CLARISSIMI

ET GRAVISSIMI

IVRECONSVLTI DOMINI

HIERONYMI TORNIELLI

NOVARIENSIS.

Clara uera ac perfecta Interpretatio in uniuersam Legem Gallus. ff. de Liber. & Posth.

Et solemnis tractatus quæstionum, quæ per Doctores tractantur in principio & in. §. Quidam recte eiusdem legis.

CVM PRIVILEGIO.



P A T A V I I

Ex Officina Laurentii Pasquati, & Sociorum.

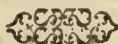
Ad instantiam Iacobi ab Aquila.

M D L X I I.

1 / 2

CLARISSIMO VIRO, ET PRAESTANTISSIMO Senatori, ac Equiti Marino de Caballis Patauinorum Prætori amplisſimo.

M. Antonius Peregrinus iuris utriuſque Doctor S. P. D.





VM iuris ciuilis peritiam, cui per plures annos asſiduis lucubrationibus & intempeſtiuis uigiliis incubui, aliquantiſper deguſtaſſem & ſucceſsionum, ac ultimatum uoluntatum iura ſæpius receſuiſſem & conſideraſſem; animaduerti inter cæteras, quas in eam rem leges tulerunt grauisſimi & prudentisſimi illi priſci Iureconſulti, quibus meritò ob earum admirabilem iuris ſcientiam, & profundum animi iudicium permiſſum fuit iura condere, ſubtilem & elegantem more quidem ſuo, editam fuiſſe legem à Scæuola iurecõſulto: is enim prudentisſimus iuris interpres fuit, & in reſpondendo magna quippè in eo fuit ingenii fælicitas, nam & facilè & breuiter omnia expoſuit; Is igitur conſeruationi ac ualiditati teſtamentorum & ultimarum uoluntatum ſtudens, modũ ac formam ſolemnem inſtituendi nepotes, pronepotes, & reliquos deſcẽdentes induxit; ne eorum præteritione teſtamenta ex rigore iuris ciuilis rumperẽtur; qua in re Gallus Aquilius, Velleius, & Iulianus iureconſulti olim maximæ apud P. R. autoritatis non ſatis prouiderant: Hanc ego legem & eius materiam admodum utilem, & quã maximè neceſſariam fore exiſtimaui; tùm quia à uera illius intelligentia uerus pendet intellectus quamplurimarum aliarum legum in materia teſtamẽtorum & ultimarũ uoluntatũ; & indè innoteſcunt plures diuerſitates iuris antiqui & noui; quæ alioquin rem iſtam perturbant & cõfundunt: tùm quia à rectè huius legis declaratione infertur, & emergit reſolutio ad plures perdifficiles quæſtiones, quæ in foro quàmſæpisſimè obuerſantur; Proinde ut uerum huius legis ſenſum in ſingulis ſuis partibus & paragraphis haberem, diutius elaboraui; Et cùm diligẽter non ſemel, ſed iterum, atq; iterum uidiſſem, & perlegiſſem Commentaria multorũ excellentisſimorum doctorum, nõdùm quieuerat animus: quia præſuppoſita ipſorum licet communiter ab eis recepta non uidebantur conuenire intentioni Scæuolæ & Galli: & quia iuxtà eorum præſuppoſita lex iſta & plura alia iura abſq; concludẽti rationis motiuo fuiſſent compoſita; id quod fateri indignum eſſe exiſtimaui, nec unquam conſenſi; undè lex iſta, uelut obſcuris nimbis obtenebrata in ſuo uero ſenſu hucuſq; latuit: Idcircò dùm ſcholaris eram, in ea eram ſpe, ut aliquando dominus Hieronymus Torniellus primus in hoc Patauino totius Europæ præſtãtisſimo Gymnaſio, Veſpertinus iuris interpres, dominus & præceptor mihi obſeruandisſimus, interpretaretur, & repeteret hanc legem; ſic enim confidebam perfe-

ctam,& ueram legis declarationem ab eius interpretatione me habiturum,quãdo quidem & alia difficiliora,ac cæteris incognita ante aperuit;est enim grauissimus & acutissimus iuris interpres,ac diligentissimus rationũ inuestigator,excellenti & admirabili ingenio à natura dotatus,cuius ego uespertinas lectiones per annos sex audiui & diligenter obseruaui, & raro uel nunquam nõ ad plenum edoctus circa iurium interpretationes recessi;uerum cum uoti compos nunquam factus essem, quandoquidem,me audiente,huiusce legis interpretationem non attentauit, & in me desiderium in dies magis flagraret,uirum ipsum petii, est enim mihi cũ eo suauis quædam familiaritas multis annis ante confirmata,& prope præscripta;nempe uir hic suapte natura facilis,& benignus,moribus comẽdabilis,& religionis obseruantissimus,omnes diligit. Scholares uero uelut alumnos suos filiali amore prosequitur:postulaui ab eo,num ad huius legis interpretationem aliqua conscripsisset, & hæsitationes,ac dubia,quæ mihi occurrerant eidem aperui; denique rogaui, ut pro mea erga ipsum obseruantia,si quid de hac re literis mãdasset copiam mihi faceret:quippe persuadebam mihi &hoc uel etiam maiora officia à tam beneuolo erga me Præceptore,uel Patre potius impetrare posse,nec mea me fefellit opinio,nẽpe postquam uerbis humanitatis plenis,ac tanto uiro dignis commendauit propositum meum,& aliqua circa dubia proposita grauiter & eleganter disseruit,inde iucundo & hilari uultu commentaria sua,quæ legis & omnium paragrophorum ipsius declarationem concernunt exhibuit: Hæc cum ipse repetita sæpius lectione uidissem & perlustrassem,profecto non potui & in hoc,pro ut in cæteris,non admirari huius excellentissimi uiri ingenium: nempe adeo errores aliorum doctorum carpit,& absurditates,que resultarent iuxta communes eorum intelligentias, necnõ plures in iure indissolubiles contrarietates demonstrat,& patefacit,ut necessarium si fateri, legem istam in hodiernam usque diem perperam fuisse declaratam; Nouissimam uero ipse lucem tulit,quæ adeo nubes & difficultates omnes obiectas disiecit,ut lex ista in omnibus suis partibus admodum plana & facilis reddita sit:etenim uera præsupposita Scæuolæ & Galli Aquilii,ac aliorum iureconsultorum attentat,rationes & decisiones iuris antiqui di lu cide pertractat , prouisiones Galli, Velleii,& Iuliani,& eorum deffectus claro compendio demonstrat,ac demum suppleționes Scæuolæ breui & facili dicendi Methodo insinuat: Opus meo sane iudicio summa commendatione dignum multos enim refelli; errores,in quos incidisse necesse fuit latente uero ipsius intellectu; Quamobrem nè diutius ueritas lateret, pro communi omnium utilitate exoraui Deum,ut cõmentaria ipsa in lucem prodire uellet,pollicitusq; fui operã meam in recolligendis summariis in qualibet huius legis parte:recusabat uero ipse eo rationis colore,quia nõ absoluit adhuc quæstiones,quas doctores omnes iuxta materiam singulorum paragraphorum pertractant,exceptis iis,quæ materiam principii & §. quidam recte. spectant:uerum cum eius excusationem non admisissem, assensit denique uotis meis, ea tamen delibera-

tione, ut in aliud tempus, quod non multum aberit, quæstionum tractatum publicemus: Hæc ego præclarissima huius celeberrimi Iureconsulti monumenta tibi Marino Gaballis, Prætori Optimo, & splendidissimo Equiti, ac nomini tuo undequaq; Clarissimo dicare & offerre constitui; etenim rationi consentaneum fore existimaui, tibi exactissimo iustitiæ administratori sacrarumq; legum sapientissimo executori, omnium enim consensu in regimine huius amplissimæ ciuitatis prudentissimi Rectoris nomen & iustissimi iudicii obtinuisse: iuris professoris lucubrationes consecrare, præsertim cum toties ex decreto Illustrissimi Senatus fueris reformator & moderator huius Sacratissimi Gymnasii Patauini: Tu ergo opus elaboratum, ingeniosum, & subtile dignum, æquidem protectione tua conspicies, ac facile pro fœlici ingenio tuo dignoscere poteris admirabile Tornielli judicium, & profundissimam eius in iure ciuili scientiam, & probabis rationem consilii mei: interim uerò maiora á me expecta, scis enim me plurimum tibi debere, nec adeo forensia negocia me impediunt, ut etiam iuris utriusque studiis aliquid temporis impartiri non possim. Vale diu fœlix & me ama.

Pataui X. Calend. Ianuarii. M D L X I I.

HIERONYMI TORNIELLI NOVARIENS,

Iureconsulti Celeberrimi in difficillimam Legem Gallus. ff. de Lib. & Posth. absolutissima subtilissimaque Commentaria.





1 Ræsupposita doctorum communiter recepta circà interpretationem huius legis.
2 Falsum est præsuppositum illud, quòd de iure xij. tabularum antè prouisionem Galli nondum natus, qui si tempore testamenti natus foret, suus non esset, nõ posset institui, nec sibi posset legari, & per plura reprobatur.
3 Nulla potest reddi efficax & uera ratio: quare nondum natus, qui tempore testamenti natus suus non esset, foret incapax institutionis & legati.
4 Intellectus § & cum triplici C. de cad. tollend.
5 Conceptus licet nondum natus tempore mortis defuncti erat de iure xij. tab. capax successionis ab intestato.
6 In ultimis uoluntatibus quò ad capacitatem & facultatem acquirendi non est differentia inter titulum institutionis & inter tit. legati & fideicom.
7 Declaratio uersicu. porrò, in §. ille casus in fi. eadem lege.
8 Regula antiqua, quòd posthumus alienus non poterat institui nec ei legari, de quibus posthumi, intelligatur.
9 Qua ratione per legem antiquam constituta fuerit dicta regula.
10 Conditio mortis unius adiecta institutioni factæ de aliquo erat causa habilis ad inualidandum institutionem.
11 Intellectus §. Libertus l. etiam. ff. de bon. libert.
12 Conditio de morte patris adiecta institutioni de posthumo erat causa habilis ad inducendum uotum captandæ mortis de patre posthumi.
13 Substitutio uulgaris sub conditione mortis hæredis instituti de iure xij. tab. ualebat: & de ratione discutitur.
14 Stipulatio concepta sub conditione mortis alicuius tertij de iure xij. tabularum ualebat: & ratio assignatur.
15 Institutio posthumi alieni ualet quotiens non concipiatur sub conditione mortis patris sui.
16 Intellectus ad tex. in § fi. leg. quidam relegatus. ff. de reb. dub. & ad l. extraneo. ff. de uentre in possess. mittendo.
17 Regula antiqua, quod posthumus alienus non posset institui, in quibus terminis procedat.
18 Intellectus ad leg. pen. ff. de leg. primo.
19 Pretoris prouisio, per quam posthumus alienus uocatur ad bonorum possess. quid operetur & quos effectus pariat.
20 Declaratio ad tex. instit. de bon. possess. in principio.
21 Intellectus ad tex. in § posthumus inst. de legatis.
22 Posthumus suus, quis sit & quid Posthumus alienus.
23 Intellectus ad tex. in §. posthumo inst. de legatis.
24 Prouisio Galli non inducit factionem testamenti passiuam cum posthumis nondùm natis.
25 Formam tantùm inducit sub qua & secundum quam utiliter possint institui.
26 Prouisio leg. Velleyæ ad quid pertineat & quid de nouo inducat.
27 Posthumi nondùm nati de iure xij. tab. & ciuili, etiã extrà illos casus in quibus loquuntur Gallus Velleyus & Iulianus erant capaces.
28 Ad impediendum nè posthumi nepotes uti præteriti rumpant testamentum ne sufficiat illos substituere in secundo gradu, an uerò requiratur institutio in primo.
29 Vera præsupposita Sceuolæ referuntur & declarantur.
30 Institutio de nepote iuxtà consilium Galli facta, interpretatur, ut habeat uim nedùm institutionis in secũdo, sed etiam institutionis in primo gradu, pro ualiditate testamenti.
31 Institutio de nepote sub conditione, si filius uiuo patre decesserit, duplici ratione antè Gallum reddebatur in utilis, quæ rationes hodie cessant post prouisionem Galli.
32 Intentio Galli Velleij & Iuliani pertinet ad inducẽdum formulas secundũ quas institutio nepotis nondùm nati possit uideri facta in primo gradu casu quo nepos efficiatur suus & in casibus suitatis ipsius nepotis.
33 Quid inducat prouisio Galli circà institutionem nepotis nondùm nati iuxtà præsupposita doctorum.
34 Intellectus huius legis in sui principio iuxtà doctorum præsupposita non potest subsistere & reprehenditur.
35 Sed iuxtà intellectum & præsupposita nouiter considerata cessant omnes difficultates & uerba remanent in sui propria significatione.
36 Causa, propter quam Gallus induxerit, ut nepos nondùm natus posset institui secundũ formam à se traditam, cõsiderata per doctores communiter: reprehenditur & non est uera.
37 Vera itaq; causa iuxtà intellectum & præsupposita nouiter considerata traditur.
38 Ratio dubitandi & decidendi circà prouisionẽ Galli iuxtà nouum intellectum.
39 Ratio, uera redditur, quare Gallus nõ prouidit, quòd sub conditione de morte filij posset institui, nepos qui nasceretur in uita aui.
40 Ratio, quare nepos institutus iuxtà Consilium Galli censetur institutus in primo gradu & propterea uti preteritus in primo eueniente casu substitutionis non rumpit testamentum.
41 Prouisio Galli, an inducat nouam iuris dispositionẽ

contra ius antiquum an uerò interpretetur ius antiquum.

42 *Interpretationes Galli circa illam reg. antiquã quod nondum natus non posset institui.*

43 *Prouisio Galli qua ratione inducat & constituat ius nouum.*

44 *Iureconsulti an habuerint authoritatem legis condendæ addendo aut corrigendo ius antiquum an uerò solum habuerint potestatem interpretandi.*

45 *Et quid post tempora Augusti.*

46 *Intellectus §. Iulianus in l. ij. C. de uet. iu. enucl.*

47 *Declaratio ad §. responsa inst. de iure natur.*

48 *Posthumi nepotes de quibus loquitur iste tex. an cõsiderentur posthumi respectu patris, uel aui.*

49 *Non omnis nepos natus post mortẽ aui dicitur posthumus auo.*

50 *Declaratio ad leg. quod si nepotes. ff. de testa. tut.*

51 *Si testator legando dixerit: lego posthumis meis non includuntur posthumi nepotes qui non nascuntur sui hæredes auo.*

52 *Secus autem si posthumis simpliciter & absolute legauerit.*

53 *Posthumus uerè ille dicitur qui nascitur post testamentum patris non autem ille qui nascitur post testamentum ante mortem patris.*

54 *Declaratio ad tex. in l. iij. §. nominatim. ff. de iniusto & rup. test. & in l. si quis ita. ff. de test. tut.*

55 *In quacunq; materia quantumuis odiosa debet potius attendi sensus in quem uerba proferuntur. q̃ propria uerborum significatio.*

56 *Posthumi appellatione in legibus & in statuti comprehenditur tantum natus post mortem patris.*

57 *Posse uerbum prolatum in hac lege an importet potestatem an uero inducat etiam necessitatem.*

58 *Verbum institui prolatum à iurecons. hic secundum doctores accipitur pro institutione secundi gradus: & malè.*

59 *Verius igitur est ut secundum diuersitatem casuum accipiatur etiam pro institutione primi gradus ut pulchre declaratur.*

60 *Institutio de nepote iuxta Consilium Galli habet sensum institutionis & substitutionis respectu diuersorum.*

61 *Institutio de nepote iuxta Consilium Galli non tantum locum habet cum filius desinit esse suus heres, & nepos agnoscendo efficitur suus. Sed etiam quocunque alio casu contingat filium non esse heredem quicquid dixerit. in l. si mater §. primo. ff. de uulga. & pup.*

62 *Conditio ista si filius me uiuo morietur quos casus sit apta denotare in quibus locum habeat institutio.*

63 *Declaratio ad leg. cum in testamento in principio. ff. de hered. instit.*

64 *Institutio de nepote iuxta Cõsilium Galli quatenus habet intellectũ institutionis trahitur ad illos casus tantum secundum quos filius desinit esse suus & nepos efficitur suus. quatenus uerò habet intellectum substitutionis trahitur ad omnes casus in quibus filius institutus desinat esse hæres.*

65 *Præsupposito pro uero quòd nepos nondùm natus potuerit uulgariter substitui filio instituto quomodo procedent præsupposita Galli & Velleij.*

66 *Resolutio latissimè ponitur & multa dicuntur ad intellectum materiæ.*

67 *Posthumus substitutus fratri perpu pillarem natus post mortem pupilli non rumpit uti præteritus testamentum paternum.*

68 *Declaratio ad unam decisionem Socini. & Ias. inf. ea l. §. etiam si parente.*

69 *Conditio ista si filius me uiuo morietur. qua ratione non uitiet institutionem & substitutionem factam de nepote.*

70 *Nepotis appellatio utrum includat neptem & an expreßio neptis in Casu Galli fuerit necessaria.*

71 *Noua consideratio & distinctio in materia per quam opiniones doctorum reducuntur ad concordiam.*

72 *In dispositione testatoris utrum masculinus sexus concipiat fæmininum.*



ALLVS AQVILIVS. Lex ista in omnibus suis partibus usq; in hæc tempora uarios sensus habuit & uerus ipsius sensus in tenebris delituit; quia doctores circá eius intelligentiam & declarationem plura præsupposuerunt, quæ aliena & prorsus extranea sunt à mente Sceuolæ Iureconsulti huiusce LEGIS Authoris præstantissimi: proindé quantò plura ediderunt commentaria maiores numero & pondere auctæ sunt difficultates, adeò ut lex ista aspera & difficilis uisa sit, & quàm plures eius Decisiones iuxtà præsupposita doctorũ uideátur irrationabiles & absonæ ac inspecto iuris nouissimi dispositione pœnitus inutiles & superuacue: uerùm si reiectis aliorum præsuppositis nostra àdmiserimus ad mentem & intentionem sceuolæ, hinc candidus, sutilis, uerus, & elegans huius LEGIS sensus & intellectus apparebit, & lex ista nõ aspera, aut difficilis, sed facilis & plana reddetur, & omnes suæ decisiones non irrationabiles & superuacue: uerùm optimo iure & magna æquitate subnixe comprobabuntur, ac inspecto iure nouissimo perutiles, & quàm maxime necessarie (ut ex infrà dicendis liquebit.) In interpretatione autem LEGIS & singulorum §. §. Doctores multas & prolixas quæstiones assumpserunt & tractarunt

clarunt, quæ quidem nō pertinent ad intellectum & proprietatem ipsius LEGIS, & materiæ: nos uero quia intentionis nostræ præcipuè fuit uerum & germanū huiusce LEGIS sensum & intellectum apperire: idcirco singulas eius partes tractabimus declarādo uera præsupposita sceuolæ, sensum literæ & ressoluendo quæstiones & dubia, quæ materiam LEGIS concernunt: cæteras autem quæstiones in aliud tempus & post interpretationem totius LEGIS pertractandas differemus.

1 Ad introductionem igitur & intelligentiam huius legis præmittendū est quod doct. plura præsupposuerunt quæ tamen sunt falsa: et a ueritate aliena. Primo præsupposuerunt quod de iure xii. tab. ante prouisionem Galli is qui nondum natus esset & qui non esset futurus suus si tunc natus esset non habebat testamenti factionem ut posset institui siue sibi legari, & existimabant de hoc esse tex. in §. ille casus. uer. porro. infra. eadē lege, & quod illa regula iuris antiqui quod posthumus alienus non posset institui, nec sibi legari de qua instituta. de bon. poss. in princ. & in § posthumo inst. de legat. importaret istud, quod nondum natus qui non esset futurus tunc suus si natus esset non esset capax institutionis siue legati & sic, quod cum illo non esset testamenti factio passiua. Secūdo præsupponebant quod prouisiones Galli & legis Velleiæ & Iuliani de quibus in hac lege pertinebant ad inducendum de nouo ut esset testamenti factio cum illis descendētibus nondum natis, qui tamen essent aliquando futuri sui quamuis tempore testamenti non tenerent primum locum in successione testatoris, & quod emanarunt dictæ prouisiones ex causa necessaria, quia si non possent institui tales descendētes posthumi ueluti præteriti rumperent testamen. ubi contingeret quod nascerentur sui, uel quod post natiuitatem efficerentur sui & quod in hoc consistat intentio totius legis. Tertio præsupponebant quod etiam post istam legem de iure ciuili descendentes, & alii qui nondum nati essent extra casus de quibus loquuntur Gallus, lex, uelleia, & Iulianus non forent capaces institutionis, seu legati: sed quod de iure prætorio primum: & deinde per cōstitutiones imperiales effecti sunt capaces, dum per prætorem inductum fuit, quod posthumis alienis institutis daretur bonorum possess. ut dicitur inst. de bon. poss. in prin. & dum dicitur, quod per imperiales cōstitutiones fuit adhibita medella aduersus illam decisionē iuris antiqui, quod posthumo alieno inutiliter legabatur, ut dicitur in d § posthumo, quod etiā manifestè firmant Bart. & alii oēs infra eadē lege. § ille casus. Quarto præsupponebant quod ad euitandum ne isti nepotes posthumi casu quo nascerentur sui, uel efficerentur sui, post natiuitatem rumperēt testam. sufficiat si sint substituti in secūdo gradu: nam uolunt quod institutio ipsorum quæ sit uel secundū Gallum, uel secundum legem uelleiam, uel Iulianum non intelligatur institutio, sed substitutio, & tamen, quod sufficiat ad impediendum, ne testam. rumpa
2 tur. † Ista omnia præsupposita sunt falsa & contra mentem iuris & legis nostræ. Nam quo ad primū, quod sit omnino falsum eui
3 denter patet ex pluribus † & primo quia nulla potuit subesse probabilis ratio propter quam constitui debuisset quod nondum natus esset omnino incapax institutionis & legati, & quod cum illo non esset testamenti factio passiua: nam uanum est dicere quod istud constitutum fuerit propter sinistram suspitionem adulterii inter testatorē & uxorem illius, cuius posthumus instituebatur, ut dicebat Imo. hic per ea: quæ dicunt. Alex. & alii hic. & quia dicta ratio non potest militare in muliere testante & instituente posthumum alterius. Vanū etiā est dicere quod istud fuisset inductum ob illam rationē, quia nondum natus esset persona incerta. argumento. tex. in § incertæ. inst. de leg. ut dicebant Cum. & soci. hic, quia falsum est quod nondum natus sit persona incerta, quia illi potuit relinqui per fideicommiss. l. pen. infra de leg. i. & tamen fideicom. non poterat relinqui personæ incertæ. d § incertæ. Minus ēt possumus dicere quod fuerit inductum ob id, quia nōdum natus non esset in rerum natura arg. tex. in §. & cū triplici. C. de cad. tol.
4 ut dicebant aliqui Moder. † quia illud, quod dicitur non posse relinqui hiis, qui non sunt in rerum natura procedit in his, qui desierūt esse in rerum natura, de quibus non est spes quod possint amplius esse in rerum natura: & ita loquitur tex. in d § & cū triplici: sed nō procedit in his, qui nondum sunt in rerum natura de quibus est spes quod sint extituri in rerum natura (ut patet) quia illis potest relinqui per fideicom. d. l. pen. Accedit etiam quia concepti dicuntur etiam in rerum natura. l. uel si uiuo infra. de suis et legit. Qua rōne igitur uolumus dicere quod de iure xii. tab. fuerit inductum, quod nōdum natus sit

incapax institutionis & legati si non possu mus assignare aliquam probabilem rationẽ 5 quare istud debuisset induci. Secundò quòd dictum præsuppositum doct. sit falsum probatur. ex eo, quia de iure xii. tab. nõdum natus erat capax successionis ab intestato. l. antiqui. ff. si pars hæredit. petat. l. i. §. si quis infrà unde cogna. Nec possumus dicere quòd sit differentia inter successionem ab intestato, & successionem ex testamento eo respectu, quia in successione ex testamento exigatur capacitas tempore testamenti. l. si alienum §. in extraneis. infra de hæred. inst. cum tamen in successionibus ab intestato sufficiat adesse capacitatem tempore mortis, & quãdo defertur hæreditas: Tùm quia in conditionali institutione prout est institutio nondùm nati quæ est conditionalis & collata in tempus natiuitatis l. quidam relegatus §. fi. & l. seq. infrà de reb. dub. l. i. infrà de cond. & demonst. l. interdum infrà de uerb. oblig. sufficit si adsit capacitas tempore quo existit conditio. l. in tempus. infra de hæred. inst. Tùm quia si dicetur quòd adsit capacitas successionis intestati eo ipso quòd nondùm natus est conceptus in utero tempore mortis defuncti & tempore quo defertur hæreditas ut dicitur in legibus prætalleg. ita etiam debet sufficere ad capacitatem successionis ex testamento quòd nondùm natus sit conceptus in utero tempore mortis testatoris, & tempore quo deferenda est successio ex ipso testamento. Accedit quia si constituerimus differentiam in isto nondùm nato inter successionem ab intestato & successionem ex testamento, sequeretur unum admodum absurdum: Nàm licet frater meus existens in utero posset mihi ab intestato succedere. d. l. antiqui tamen non potuissem illum instituere hæredem ex testamento: ita quod si uoluissem illum hæredem relinquere necesse habuissem decedere. intestatus, uel si uoluissem facere testamentum, opus fuisset, quòd facerem alios hæredes, & quòd ille frater meus à mea successione non excluderetur. Tertiò quia si nondùm natus est capax fideicom. d. l. pen. igitur etiã 6 institutionis & legati. Nec in ista materia constituenda est differentia inter fideicommissa & institutionẽ uel legata: quia licet inter fideicommissa & alias dispositiones ultimæ uoluntatis sit differentia, in eo quia in fideicommissis attenditur sola uoluntas præter & ultra omnem uerborum significationem: non autem in institutione & legatis. d. l. pen §. sed non usq; instituta de lega. cũ aliis concord. & aliàs declaratum fuit in Rub. infrà de leg. i. & in l. hæredes mei §. cum ita infra ad trebel. non tamen est aliqua differentia quò ad capacitatem, uel incapacitatẽ eius cui relinquitur. Quartò quia filius naturalis tantum nondùm natus est capax successionis ex testamento patris sui naturalis. l. posthumum § eo. & in §. posthumus instituta de leg. iuxtà uerum intellectum illius tex. de quo infra dicetur; & tamen in isto filio naturali tantum nondùm nato non subest illa ratio specialitatis, quam doct. considerant in filio legitimo & naturali, uidelicet, quòd de necessitate debuit institui, uel exhæredari. l. inter cætera. infra eo. & quia hæreditas patris sit illi debita. l. cum ratio. ff. de bon. damnat. Quintò quia est testamenti factio cũm seruo illius, qui existit in utero. l. eius seruũ infrà de hæred. institu. ergo cum eius domino, qui existit in utero: ex quo seruus non potest eẽ capax si eius dominus est incapax. l. si mihi & tibi §. regula. infra de leg. ii. l. non minus. infrà de hæred. inst. Sextò probatur, quia sunt plures leges, in quibus expressè præsupponitur, quòd nondùm natus possit institui & quòd illi possit legari, & sic quòd cum eo sit testamenti factio passiua, ut in d. l. quidam relegatus ad fin. & l. seq. infrà de reb. dub. in. l. filiusfamilias § de testa. l. extraneo. infrà de uen. in poss. mitt. Nec possumus dicere quòd dicta iura loquãtur de iure prætorio, quo iure etiam secundum doct. potest institui. instituta de bon. pos. in prin. quia ista solutio non potest procedere, tũ quia dicta iura procedunt ex responsis prudentũ, quæ constituunt ius ciuile §. responsa institu. de iure nat. l. ius ciuile. ff. de iure nat. l. ii §. ex his ff. de orig. iur. tùm quia in d. l. filiusfam. expressè præsupponitur quòd sit cum posthumo testamenti factio, quemadmodũ est cũ muto & surdo: igitur præsupponit quòd sit cum isto posthumo testamenti factio de iure ciuili, quemadmodum est cum muto & surdo: Tùm etiam quia dũ dicta iura non dubitant de ualiditate institutionis illius nõdùm nati uidẽtur præsupponere. quòd sit ualida etiam de iure ciuili, quia si de iure ciuili esset inualida & solùm teneret de iure prætorio dubitandum fuerat de eius ualiditate, uel inualiditate. Nec refert quòd in d. l. extraneo ponantur illa uerba: Ne fortè illi, qui natus bonorum possessor futurus est denegasse alimenta uideamus: quia dicta uerba conueniunt etiam institutioni que fit de iure ciuili ualida, quoniam ex dicta etiam in stitu-

stitutione competit bonorum poss. secundũ tabul. et quod sit testamenti factio cum istis nondum natis quamuis non efficiantur sui hæredes præsupponitur in qualibet parte legis nostræ maximè in princ. §.i. & §. fi. ut infrà declarabitur in interpretatione legis & hoc eidem uoluit Bald. hic.

7 Nec obstant ea quæ adducunt doct. Nam primò quo ad tex. in §. ille casus in illis uerbis. procedere porrò. debet ut utiliter uideatur institutus, quod nullo iure fieri potuit, qui nõdũ natus erat, respõdetur quod dicta uerba non habent illum sensum quod is qui nondum natus esset nullo iure posset institui, & quod nullo iure esset capax institutionis, quia oppositum determinat idem tex. in fi. in uer. quæremus. nam uult quod illa institutio procedat quo ad illum nepotem nondum natum, & qui nunquam factus, fuit suus: sed dicta uerba habent alium sensum & intellectum, (ut declaraui in d. §. ille casus.)

8 Quantum autem sit ad illam regulam quod posthumus alienus non posset de iure ciuili. institui inst. de bon. poss. in princ. & quod posthumo alieno non posset legari. d. §. posthumo: est aduertendum quod dicta regula obstaret si esset cõstituta ob illam rationem, seu causam quia nondum nati, qui non essent sui si tunc nati forent non essent capaces ex testamento & cum illis non esset testamẽti factio: sed posito quod dicta regula non sit cõstituta ob dictam rationem, sed ob aliam: dicta regula non obstaret, quod modò non sit constituta ob dictam rationem sed ob aliam patet euidenter non solum ex his quæ statim dicta fuerunt, sed etiam ex aliis. Et primò quia hæc regula nõ loquitur generaliter de omnibus nondum natis extraneis siue alienis: sed solum de posthumis, & sic solum de illis nondum natis, qui sunt nascituri post mortem patris sui, quia appellatio posthumi ex propria significatione conuenit illis tantum qui nascuntur post mortem patris sui. l. iii. §. i. infrà tit. i. & quamuis aliquando cõueniat natis post testamẽtum ante mortem. l. iii. §. nominatim infrà tit. i. l. si quis ita §. fi. s de testam. tut. Tamen istud receptum fuit solum in filiis & descendentibus testatoris & solum secundum largam & impropriam significationem: non autem in aliis, qui nõ essent de descendentibus testatoris ut dicetur infrà in princ. legis circa uerbum. Posthumos. Præterea licet istud procedat in dispositionibus testatoris: attamen non procedit in dispositione legis uel statutorum in qua nunquam appellatio posthumi intelligitur de aliis quàm de natis post mortem Patris ut concludunt Bar. & alii communiter. infrà circa uerbum posthumos, ubi dicetur: Vnde non potest dici quod ista regula contineat.

9 nondum natos extraneos esse incapaces & cum illis non esse testamenti factionem. Verùm dico, quod fuit constituta dicta regula, ob illã rationem: quia in institutione posthumi alterius, puta, Titii & in legato eidem facto continetur conditio de morte patris. ipsius posthumi: ita quod non posset institutio uel legatum purificari, nisi eueniat mors patris sui ante eius natiuitatem: & propter dictam conditionem reddebatur inutilis institutio uel legatum. Quod autem institutio posthumi & legatum sibi factum contineat dictam condi[t]ionem nulla potest esse dubitatio, quia cùm appellatio posthumi conueniat solum natis post mortem patris sui d. l. iii. §. i. infrà tit. i. & statim dictum fuit: Idcircò institutio & legatum de posthumis titii compræhendit solùm filios nascituros post mortem titii ex propria significatione: non autem omnes filios nascituros ex titio: & ideò continetur conditio de morte titii & non potest habere effectum institutio seu le-

10 gatum, nisi dicta mors contingat ante natiuitatem filii, quia aliter filius non poterat esse posthumus titii. Quod etiam propter dictam conditionem de morte patris resultaret causa habilis ad inualidandum. d. institutionem seu legatum: Probatur lege & ratione: nàm uidemus quod de iure. xii. tab. uitiabatur institutio nepotis iam nati facta sub illa conditione, si filius uiuo patre testatore decederet: nàm, quod institutio posset utiliter fieri fuit de nouo inductum per dispositionem legis uelleiæ in. 2. cap. ut. infrà. ead. leg. §. etiam si parente. & §. seq. & ibi fuit declaratum: sic etiam fuit de nouo inductum per legem uelleiam & per interpretationem sceuolæ, quod nepos natus uel nondum natus, sed conceptus in utero ex filio captiuo possit institui sub. d. conditione si filius decesserit apud hostes antequàm reuertatur, ut de nepote iàm nato est tex. infrà. ead. l. §. uidendũ, & in nepote nondum nato est tex. in §. quid si is infrà ead. l. igitur præsupponitur, quod propter dictam conditionem uitiata fuisset institutio de iure. xii. tab. ante dictas dispositiones legis uelleiæ. Nec potest dici quod esset uitiata propter incapacitatem illius nepotis instituti, quia hoc non potest dici de illo qui iàm natus erat: nec etiam de illo qui non.

du'm

dũ natus erat cuius pater erat captiuus apud hostes: quia eueniente casu quod pater eius non reuertatur ab hostibus: sed ibi decedat censetur suus hæres etiã tempore testamenti ut declarat glo. in.l.cum pater in princ.ff. de
11 negot.gest. Hoc idem probat tex.in.l. etiã §.libertus.infrà de bon.lib. Nã dum tex.ibi dubitat an ualeat institutio patroni sub illa conditione, si filius liberti testatoris illo uiuo decesserit,& decidit,quod ualeat quo' ad effectum excludendi Patronum ne' uti prætermissus de iure prætorio possit contra tabulare testa.aperte' uidetur præsupponere quod illa institutio Patroni sub dicta conditione procedat solũm de iure prætorio quo ad effectum ut illi patrono instituto cõpetat bon. possess. secundum tabul. & sic excludatur a' bon.poss.contra tab.& quãmuis doct. communiter intelligant quod dubitatio illius tex. consistat in eo an libertus uideatur male' testatus ex eo quia filium proprium non instituit,nec expresse' exhæredauit, sed solũm posuit in condtione ad exclusionem Patroni instituti: Tamen hic intellectus nullo modo potest subsistere,quoniam absonum est uelle intelligere ꝙ dubitatio in tex.illo sit de eo an propter præteritionem filii testamẽtum sit inualidum de qua præteritione nullũ uerbum fit in tex. Attento etiam ꝙ in illo tex. non exprimitur tota series testamenti,sed solũm institutionis patroni:& ideo uidetur expressa diuinatio uelle intelligere ꝙ filius nõ fuerit institutus,nec exhæredatus: & ꝙ magis est decisio illius tex.nõ respicit totum testamentum,sed solũm institutionem patroni:& si dubitatio cõsisteret in eo an ob præteritionem filii testamentum esset inualidũ decisio respiceret totum testamentum: & ulterius ꝙ propter dictam conditionem de morte filii de iure ciuili uitiaretur institutio presupponit sceuola in qualibet particula huius legis,ut infrà dicetur in eius interpretatio
12 ne. Probatur etiam ratione: quia propter dictam conditionem de morte patris illius instituti institutio uidetur apta ad inducendum uotum captandæ mortis illius patris, nãm uxor titii,cuius posthumus fuerat institutus uidens, ꝙ filius quem habet in utero priuabitur commodo.d.institutionis & hæreditatis.d.testatoris si contingat ꝙ nascatur in uita patris sui,ipsa uel alii coniuncti illi filio quem habet in utero prætextu.d. institutionis induci poterunt ad procurandũ mortem illius Titii ante natiuitatem dicti filii ad effectum, ut possit nasci posthumus & ꝙ institutio in eius persona uerificetur. Accedit illa generalis regula, ꝙ quælibet dispositio est inualida per quam inducitur uotũ captandæ mortis.l.fi.C.de pact. Comprobatur etiam quia nulla alia ratio differẽtiæ quare non permittatur institutio posthumi alterius prout permittitur institutio posthumi ipsius testatoris;non potest assignari nisi ista,quia institutio posthumi alterius includit conditionem de morte alterius, quãm testatoris uidelicet,patris illius posthumi instituti quam non includit institutio posthumi filii testatoris. Non enim possumus dicere quod illa fuerit ratio,quia posthumus filius testatoris de necessitate debeat institui,uel exhæredari.l.inter cætera infra eo. & hæreditas testatoris sit sibi debita l.cum ratio infrà de bon. damnat, quia ista ratio non militat in posthumo filio naturali tatũm ipsius testatoris quia nõ est suus: nec in potestate ipsius testatoris instituta de patr.pot.in prin.& instituta de hæred.qualit.& diff.§ sui.nec hæreditas patris est illi debita & tamen clarũ est quod poterat institui.l.posthumum § eo. ti.
13 nec prædictis obstat quod de iure xii. tab. poterat fieri substitutio uulgaris sub conditione mortis hæredis instituti.l.Lucius la secunda infrà de hæred.inst.l. cum proponas. C.de hæredib.inst.quia duobus respectibus multum interest inter conditionem mortis que inest in institutione posthumi alterius & conditionem mortis illius hæredis,cui fit substitutio,que fit adiecta in ipsa uulgari:quoniam in uulgari conditio mortis illius, cui facta fuit substitutio non est præcise' necessaria, ad hoc ut habeat effectũ substitutio uulgaris,quia habet effectum quocunque casu contingat illum institutum non esse hæredẽ quã'muis non contingat casus mortis:cũ tamen sit præcise' necessaria conditio mortis patris posthumi instituti ante eius natiuitatem, quia aliter non potest de ipso intelligi institutio, nec ipse dici posthumus patris sui: Et quia statim post morte testatoris est in facultate hæredis instituti adeundo hæreditatem extinguere uulgarem: & tamen nõ est in facultate patris illius posthumi instituti extinguere institutionem de filio suo posthumo factam.Et ideo cõditio de morte hæredis instituti non uidetur apta ad inducendum uotum captandæ mortis in ipsa substitutione uulgari,pront in institutione posthu
14 mi. Nec etiam obstat quod de iure.xii.tab. procederet stipulatio facta sub conditione mortis alicuius tertii instituta de inutil. stipulat.

lat. § ita autem, quia conditio mortis in stipu
latione est omnino extitura; & ideo non fa
cit conditionem. l. si pupillus § i. ff. de nouat.
l. nam si cum moriar. ff. de cód. indeb. & nũ
quàm potest impedire quin stipul. habeat ef
fectum suum, quia transit etiam ad hæredes
decedente stipulatore ante euentum dictæ
conditionis § ex conditionali inst. de uerbo-
rum oblig. & propterea dicta conditio in d.
stipulatione non est apta ad inducẽdum uo
tum captandæ mortis, prout est apta condi
tio de morte alterius in dispositionibus ulti
mæ uoluntatis, quoniam facit conditionem
& potest efficere, quòd impediatur disposi-
tio decedente honorato ante euentum cõdi
tionis, quia non transmittitur ad hæredes. l.
i. § si sub conditione. C. de cad. toll. & hac ra-
tione est apta ad inducendum uotum ca-
15 ptandæ mortis. Ex quibus infertur, ꝙ pro-
cederet institutio posthumi alterius quotiẽs
non contineret conditionem de morte pa-
tris sui, quia hoc casu cessat ratio, propter
quã uitiatur institutio posthumi. Istud po-
test exemplificari duobus modis. Primò
quando existens in utero instituitur sub no-
mine uentris: ita ꝙ sit institutus quocunque
casu siue nascatur in uita, siue post mortem
patris. Secundò quando instituitur sub no-
mine posthumi, tamen tempore test. eius pa
ter iam esset mortuus: nàm tunc de morte,
que est de præterito non posset esse cond. l.
16 cum ad præsens. ff. si certum petat. Et in his
terminis loquitur tex. in d. l. quidam rele-
gatus § fi. & l. seq. infrà de reb. dub. & in l. ex-
traneo infrà. de uent. in poss. mitt. nàm lo-
quitur de posthumo, qui extabat in utero, ut
denotant illa uerba de quibus in d. l. quidam
relegatus in fi. & in l. seq. uidelicet uno duo-
bus, uel tribus, natis, &c. & in d. l. extraneo, ui
delicet, uenter est in possess. mittẽdus. & ideò
sequitur, ꝙ oportet præsupponere institutio
nem fuisse factam sub nomine uentris, uel si
uolumus intelligere fuisse factam sub deno
minatione posthumi prout dicitur in text.
oportet præsupponere, ꝙ eius pater tempo-
re testamenti fuisset prædefunctus: quia ali-
ter non posset esse tempore testa. certitudo,
17 ꝙ is, qui exiit in utero esset posthumus. Re
gula autẽ antiqua, quòd posthumus alienus
non posset institui, solùm procedit quando
institutio posthumi includit conditionẽ de
morte patris, & istud exemplificatur quan-
do uiuẽte titio testator instituit posthumos
titii. & in his terminis debet intelligi tex. in-
sti. de bon. poss. in princ. & in d § posthumo:
nec dicendum est, ꝙ iste intellectus ad dicta
iura & ad dictam regulã sit diuinatiuus uelle
intelligere, ꝙ loquatur in casu, quo uiuat pa-
ter illius posthumi instituti propter duo. Pri
mùm, quia dicta iura loquuntur in casu, quã
do institutio est generalis ad posthumos ẽt
nondùm cõceptos: non autem quando est
limitata ad eum, qui existat in utero: & si de
buit comprehendere posthumos nondùm
conceptos, oportet præsupponere de neces-
sitate, ꝙ eius pater uiuat. Secundò quia in di
scursu totius legis nostræ semper fit mentio
de posthumo alterius, cuius pater uiuit tem-
18 pore testamenti. Ex prædictis etiam infer
tur ad declarationem & intellectum eorum,
quæ dicuntur in l. pen. infrà de leg. i. dùm ibi
dicitur ꝙ posthumo alieno possunt fideicõ-
missa relinqui propter duas rationes: quia in
fideicommissis seruatur uolũtas, & quia ob
tinuit sententia Galli alienos quoque posthu
mos legitimos hæred. nobis fieri, in quibus
uerbis tex. ille uidetur præsupponere, ꝙ non
attenderetur dispositio ultimæ uolũtatis col
lata in posthumum alterius ubi attendere-
tur sola significatio uerborũ, non autem ser-
uaretur sola uoluntas: & consequenter colli-
gitur, ꝙ tex. uoluit duo. Primùm, quod li-
cet testator dùm instituit posthumos titii uo
luisset instituere quoslibet filios Titii nondũ
natos: nasciturós tamen post eius testamen-
tum siue ante, siue post mortem titii, quia in
hac institutione attenditur propria significa
tio uerborum: non autem seruatur sola uo-
luntas, quam uerba nõ significant. l. hæredes
palàm § de testa. l. iubemus. C. de testam. ꝙ
ideò in natis post testamentũ antè mortem
titii non habuisset effectum dicta institutio,
quia propria significatio illorum uerborũ
posthumos titii illos nõ comprehendit: sed
si esset dispositio fideicom. haberet effectum
in illis: ex quo in ea seruatur sola uoluntas
que se extendit ad illos, qui sunt nati post te
stamentum testatoris in uita patris sui titii.
Colligitur etiam, ꝙ in prædicta institutione
de posthumis titii, quãmuis uoluntas testan
tis esset limitata ad nasciturós post mortem
titii, quos etiã solos comprehendit propria
significatio, ꝙ tamen nedum in illis habuis-
set effectum institutio: ex quo in illa attendi-
tur propria significatio uerborum: nàm cõ
tineret institutio conditionem de morte ti-
tii

tii, & ex propria uerborum significatione
non posset colligi alia causa, propter quam
dicta conditio fuerit adiecta, nisi causa indu-
cen di uotum captandæ mortis illius titii: &
ideò uitiabatur institutio: sed dispositio fidei
commissi quamuis limitata ad eos, qui nasce
rentur, post mortem titii, haberet effectum
& procederet, quia licet contineret condi-
tionem mortis: attamen ex sola uoluntate,
quo in fideicommissis seruatur etiam præ-
ter & ultrà uerborum significationem po-
test considerari alia ratio, seu causa apponen
di dictam cõditionẽ de morte patris, quàm
ratio, seu causa inducen di uotum captandæ
mortis illius titii patris posthumi, cui fuit
relictum fideicommissum. Videtur etiã præ
supponere, quòd nullo modo potest dici in
ualida dispositio fideicommissi propter in-
capacitatem posthumi, cui fuit relictum: ex
quo obtinuit sententia Galli alienos posthu-
mos legitimos hæredes nobis fieri, id est cẽ-
suit Gallus, ꝙ posthumi etiam alieni sunt ca
paces, & quod si institutio ipsorum reiicitur,
id non fit propter eorum incapacitatẽ, sed
propter aliã causam illam uidelicet, de qua
s dixi quia continebat conditionem de mor
te patris & eius sententia fuit recepta. & si re
ctè, cõsiderabis: tex. ille dum uult, ꝙ ratio dif-
ferentiæ, propter quam procedat dispositio
fideicommissi collata in posthumum alie-
num, & non procedat institutio, uel alia di-
spositio ultimæ uoluntatis, nõ fit ex eo, quia
sit incapacitas in ipso posthumo, sed quia in
fideicõmissis seruatur sola uolũtas in aliis ue
rò attẽditur propria uerborũ significatio et
ille tex. euidenter uoluit præsupponere illa
omnia, quæ suprà dicta & declarata fuerunt.
19 Tertiò infertur, ꝙ prouisio prætoris per
quam datur bonorum poss. posthumo alie-
no instituto, de qua instituta. de bonorũ pos
sess. in prin. non pertinet ad inducendum ca
pacitatem in illo nõdum nato instituto, seu
quòd cum illo sit testam. factio: sed pertinet
ad sustinendum dictam institutionem: non
obstante illo uitio conditionis de morte pa-
tris quam continebat dicta institutio. Istud
non solum probatur ex his, quæ suprà dicta
fuerunt, quæ ostendunt nondum natos esse
capaces & cum illis esse factionem testamen
ti, sed etiam probatur ex eo, quia si reuera
nondum natus esset incapax ac cum illo nõ
esset testamenti factio, ius prætorium nõ po
tuisset illum capacem facere, nec illi dare bo-
norum possessionem. l. non est § ubicunque
20 ff. de bon. poss. Probatur etiam, quia tex. inst.
de bon. poss. in princ. dum dicit, quòd post-
humus alienus institutus iure ciuili non po-
terat adire hæreditatem, quia institutio non
ualebat; non uidetur præsupponere, ꝙ post-
humus esset incapax, sed potius, capax dum
uult, ꝙ non possit adire, ex quo institutio e-
rat inualida, non quia esset incapax, nec quia
non posset institui: Similiter dum tex. in d §.
posthumo instituta de legat. dicit, ꝙ posthu-
mo quoq; alieno inutiliter anteà legabatur,
quia uerba ista important solum, ꝙ non est
cõcessum, ut possit legari posthumo alieno:
ita ꝙ non fuit receptũ legatum, quod sit post
humo alieno: non autem, ꝙ posthumus alie
nus prohibeatur capere, igitur non possunt
importare; ꝙ posthumus alienus sit inca-
pax, aut ꝙ cum illo non sit testamẽti factio,
quia quilibet censeri debet capax nisi per le-
gem prohibeatur capere. l. ab ea. ff. de prob.
Accedit etiam, quia dum tex. inst. de leg. § le-
gari autem: dicit, ꝙ hiis solum potest legari,
cum quibus est testamenti factio: & posteà
in § incertis & in § posthumo absolutè dici-
tur, quòd incerte persone legata reli nqui
olim non esset concessum. & in § posthumo
quòd anteà inutiliter legabatur posthumo
alieno. & nõ dicitur, quòd de nouo sit cum il
lis inducta testamẽti factio, colligitur, quòd
tex. præsupponat legatum fuisse olim inuti-
le, quòd relinquatur persone incerte &
posthumo alieno ob aliam rationem, quàm
quia cum illis non esset testamẽti factio: quia
si prius ob dictam causam, quia essent inca-
paces legatum esset inualidum, utique opor
tebat aut dicere, quòd sint facti capaces, ut
procedat de iure nouo legatum illis factum
(ut dicitur in tex.) quia durante eorũ incapa
citate legatum non posset esse ualidum. d § le
gari. Et quòd dicta conditio mortis, sub qua
facta fuisset institutio de iure prætorio proce
dat, est casus in l. etiam §. si libertus. infrà de
oper. libert. iuxta uerum intellectum illius
21 tex. quem s dedi. Nec obstat, quòd tex. inst.
de bon. poss. in princ. dicat. Nostra constitu-
tione posthumus alienus rectè instituitur
quasi iure ciuili non incognitus. quæ uerba
prima facie uidentur importare, quòd anteà
de iure ciuili non esset cognitus, sed pænitus
incapax: quia pro solutione est aduertẽdum
quòd dicta uerba non possunt intelligi in il
lum sensum, quod persona posthumi esset in
cognita

cognita de iure ciuili & consequenter incapax, quia hoc est manifeste falsum cu sit cognita de iure ciuili & facta capax successionis intestati.l.antiqui.ff.si pars hæred. pet.cu aliis cocordantibus: sed sensus est, quod hic modus instituendi posthumum alienum no sit de iure ciuili incognitus, sed receptus, uel quod institutio posthumi alieni non sit incognita; quod etiam suadetur ex uerbis præcedentibus, in quibus dicitur. sed & is a nostra constitutione recte hæres instituitur. quæ uerba uidentur pertinere non ad denotandum, quod sit inducta potentia instituendi dictum posthumum, sed quod sit inducta rectitudo in ipsa forma institutionis.

11 Ex prædictis etiam infertur quis sit uerus sensus & intellectus, tex. in. §. posthumus autem alienus inst. de legat. quatenus in eo dicitur, quod posthumus alienus hæres institui & antea poterat & nunc potest. Nam dicta uerba no possunt recipere illum sensum, quod antea poterat institui de iure prætorio, prout intelligunt communiter doct. quia dicta uerba exprimut, quod antea posset institui, prout potest nunc: sed etiam nunc potest institui de iure ciuili: igitur etiam antea de iure ciuili: Ideo aduertedum est, quod tex. ille potest intelligi duobus modis. Primo in posthumo, qui sit filius naturalis tantum ipsius testatoris, qui licet sit proprius posthumus testatoris, non autem posthumus alterius, est tamen alienus & extraneus hæres ipsius testatoris: & iuxta istum sensum illud adiectiuum. alienus. debet referri ad substantiuum. hæres. non autem ad substantiuum. posthumus. ueluti si dictum esset. Posthumus, subaudi testatoris, alienus hæres. & iuxta istum intellectum tex. ille non contradiceret, sed concordaret cum illa regula antiqua. quod non ualeret institutio posthumi alieni. quia dicta regula intelligitur de posthumo alterius, no autem de posthumo filio testatoris quauis sit extraneus hæres, quia institutio de eo erat ualida l. posthumum s. eo. est etiam casus in l. si quis posthumo §. i. s eod. Nam du tex. dicit, quod institutio filii mei, qui mihi nascetur ex ea, que sit alteri nupta, sit nulla ob illam ratione, quia turpis. præsupponit, quod indistincte procederet ubi esset de illo, qui mihi nascetur ex ea, que non esset alteri nupta quamuis non esset uxor mea. Potest etia intelligi tex ille, quod loquatur in posthumo, qui sit filius alterius, quam testatoris: ita quod illud adiectiuum. alienus. referatur ad substantiuu. posthumus. eo casu tamen, quo institutio talis posthumi non contineat conditionem de morte patris ipsius posthumi instituti, quia esset facta sub nomine & denominatioe uetris, no aut sub denominatione posthumi: uel si esset facta sub denominatione posthumi, præsupponamus patre illius posthumi fuisse defunctum tempore testamenti: nec iste intellectus potest dici diuinatiuus ad illu tex. quoniam loquitur de illo, qui extabat in utero, ut denotant illa uerba. Nisi in utero eius sit, que iure nostro uxor esse non potest. quo casu (ut dictum fuit s) non potest illi couenire denominatio posthumi, nisi præsupponamus patrem eius tempore testamenti fuisse prædefunctum. Et iuxta istum intellectum, tex. etia non contradicit prædicte regule. quod non procedit institutio posthumi alieni. quia (ut s fuit declaratum) dicta regula no procedit nec loquitur iu casu, quando institutio talis posthumi non includit conditione de morte patris sui: Verum quia dum tex. ille subdit illam exceptionem. Nisi in utero eius sit, que iure nostro uxor esse non pot. uidetur uelle, quod de iure nouo non procederet institutio talis posthumi in casu dictæ exceptionis: & tamen dicta exceptio non posset procedere, ubi posthumus existens in utero non esset filius testatoris: ex quo licet iste natus ex coitu damnato sit incapax ex testamento patris sui. §. fi. in auth. quib. mod. na. effi. sui. est tamen capax ex testamento alterius, qui non sit eius pater. l. fi. & quod ibi notatur. C. de natur. libe. propterea primus intellectus. quod loquatur de filio testatoris. uidetur melior, quamuis tamen (defendendo alium intellectum. quod loquatur in filio alterius quam testatoris.) posset pro solutione difficultatis dici, quod licet ego possem instituere filium alterius natus ex damnato coitu: non tamen possem instituere filium alterius conceptum ex damnato coitu nondum natum: ob illam forte ratione, quia præsumptio sit, quod istum nondum natum ego instituam contemplatione patris sui, quasi quod sicut pater non posset illi relinquere, ita nec alius contemplatione patris: que ratio cessat, quando esset natus, quia posset dici, quod institutio sit facta contemplatione ipsius instituti, et non cotemplatione patris sui: tamen ista solutio non concludit, nec probatur iure.

12 Infertur etiam resolutio illius articuli, uidelicet. quis dicatur posthumus suus, & quis dicatur

tur posthumus alienus, de quo ambigunt doct. hic: nam concludendum est, quod si agitur de eo, qui sit filius testatoris, is nunquam dicetur posthumus alienus, quamuis non existat suus hæres, quia sit naturalis tantum: sed semper dicatur posthumus suus, idest proprius testatoris, sicut dicitur eius filius: & ideo dicta regula, quod posthumus alienus non rectè institueretur nõ pertinet aliquo modo ad filios testatoris. d. l. posthumum d. l. si quis posthumus §. i. s. eo. d. § posthumus autem inst. de leg. si uero agitur de illo, qui non sit filius testatoris, sed alterius, tunc seruanda est distinctio de qua in § posthumo inst. de leg. & de qua etiã per doct. uidelicet, quod si est de eo certitudo, quod natiuitatis tempore sit futurus inter suos, tunc dicetur posthumus testatoris, non autem alienus: si quidem non est certitudo, quod tempore natiuitatis sit futurus suus hæres testatoris, non dicetur posthumus testatoris, seu posthumus suus: sed alienus. Ratio autem quare in primo casu dici possit posthumus testatoris, quamuis non sit eius filius, cùm tamen quis non dicatur posthumus nisi respectu patris sui. l. iii. §. i. infrà tit. l. est, quia cùm sit certitudo, quod iste posthumus tempore natiuitatis sit successurus in locum filii & sui hæredis & quod agnascendo efficietur suus hæres testatoris in uicem & locum filii: propterea dicetur esse loco posthumi testatoris, sicut est loco filii inst. de exhæred. lib. § posthumorũ. & infrà tit. i. l. posthumorum. Ratio autem, quare in secundo casu non possit dici posthumus proprius, uel suus testatoris, sed solummodo alienus, est, quia cùm non sit filius testatoris, nec succedit in locum filii, quia filius testatoris adhuc existit, nullo respectu potest dici posthumus testatoris: sed solùm posthumus alterius uidelicet, patris proprii: Vndè dico, quod licet Alex. & alii. s. in Rub. concludant, quod nati post testamẽtum illius, de cuius successione agitur dicantur posthumi; tamen istud dictum non potest procedere nisi in his, qui sunt filii uel loco filiorum dicti testatoris: nõ autem in aliis: quoniam alii non possunt dici posthumi testatoris, sed solùm posthumi parentum suorum quatenus nascuntur post eorum mortem (ut patet ex prædictis.) Concludo etiam quod donec uiuit filius, nepos nasciturus ex eo nõ poterit dici posthumus aui testatoris & sic suus posthumus: sed solùm posthumus alienus. i. posthumus alterius, uidelicet, patris proprii inquantum contingat illum nasci post mortẽ patris sui, ut ẽt cõcludunt cõiter doct. hic post Bar. infrà in § ille casus. Ratio, quia donec existit filius, non est certitudo, quod tempore natiuitatis sit futurus suus: igitur &c. Pro quo ẽt est casus in prin. l. nostre. iuncto tex. in l. pen. infrà de leg. i.

23 Et quamuis aliqui dixerint, quod tex. in d. § posthumo. probat, quod talis nepos dicatur posthumus suus etiam donec existit filius, putantes, quod illa descriptio posthumi alieni, quam ponit ille tex. uidelicet, quod is dicatur posthumus alienus, qui natus inter suos futurus non est, non conueniat huic nepoti nasci turo ex filio, quia possibile est, quod nascatur suus si contingeret eius patrẽ mori antè eius natiuitatem: & putãtes, quod dùm tex. exemplificat posthumum alienum in nepote concepto ex filio emãcipato, præsupponat, quod nepos conceptus ex filio in potestate non dicatur alienus posthumus: tamen quidquid ipsi dixerint, opinio cõis est indubitata & tex. ille probat cõem, pro ut ẽt Bar. in. d § ille casus allegat illum tex. ad probandum dictam cõem: na'm illa uerba. Qui natus inter suos futurus non est. non habẽt illum sensum, qui necessariò inter suos futurus non est, iuxtà quem sensum sequeretur, quod is, qui aliquo casu posset nasci inter suos, nõ esset alienus posthumus; Sed habẽt istum sensum. qui natus potest non esse inter suos. Ita quod dummodo possibile sit, quod non nascatur suus dicatur esse posthumus alienus testatoris; & iuxtà istum sensum dicta descriptio conueniret nepoti nasci turo ex filio donec filius existit; & ita uoluit intelligere Bart. in. d § ille casus. dùm allegat illum tex. pro opinione, quod talis nepos sit posthumus alienus. Nec etiam illa uerba. Et ideò ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erit posthumus auo. à contrario sensu præsupponunt, quod conceptus ex filio in potestate non sit extraneus posthumus: quoniam dicta uerba in sensu directo loquuntur solùm de nepote concepto post emancipationẽ filii: Hoc enim important illa uerba. Et ex emãcipato filio conceptus nepos. & ideò dicta uerba à contrario sensu solùm uidentur præsupponere, quod nepos conceptus antè emancipationem filii & sic antequàm filius fuisset emancipatus non esset extraneus posthumus, sed suus auo, quia tũc est certitudo, quod nascetur suus postquàm filius fuit emancipatus cu'm nascatur in aui pote-

potestate inst.quib.mod.ius pat. potest. sol-
uit §illud:non autem uoluit præsupponere,
ꝙ conceptus ex filio in potestate, non dica-
tur posthumus extraneus auo donec filius
permanet in potestate.

24 Quo' etiam ad secundum præsuppositum
doct.clarum ẽt est, ꝙ deuiat à ueritate, quia
cùm de iure xii. tab. & ante' prouisiones, de
quibus in hac lege nondùm nati essent capa
ces successionis,& cum illis foret testamenti
factio,nulla ratione possumus dicere, ꝙ pro
uisiones Galli & legis uelleiæ pertineant ad
inducendum de nouo,ut esset testamenti fa-
ctio cum istis descendentibus nõdùm natis,
qui tamen aliquando essent futuri sui. Præte
rea,quo'd in specie prouisio Galli non per-
tineat ad istud,indicant uerba illa,de quibus
in prin.legis,uidelicet. Sic posse institui post
humos nepotes induxit. quæ non uidentur
apta ad denotandum, quo'd prouisio Galli
pertineat ad inducendum in nepote nondũ
nato testamenti factionem,quam priùs non
haberent,quia ad denotandum hoc, exige-
bantur hæc uerba, uidelicet. Gallus aequilius
posse institui posthumos nepotes induxit
dummodo sic & sub forma, de qua in text.
instituantur.Verùm dicta uerba sunt apta so
lummodo ad denotandum, ꝙ prouisio Gal
li pertinet ad inducendum potentiam insti-
tuendi nepotem nondùm natum sub dicta
conditione,seu sub dicta forma. Et si proui
sio Galli principaliter pertineret ad inducen
dum testamenti factionem cum isto nepote
nondùm nato, & secundario' ad inducendũ
formam, sub qua eius institutio debuisset cõ
cipi,utiq; debuissent exprimi uerba,quæ de-
notarent illud,ad quod principaliter perti-
net prouisio Galli: non autem sufficeret ex-
primere uerba, quæ denotarẽt solummodo
illud,ad quod secundario' pertinet, uidelicet
formã sub qua debuisset cõcipi institutio.Ac
cedit, quia (ut infrà dicemus) nec Gallus nec
alii iureconsf.habuissent facultatem inducen-
di Capacitatem & testamenti factionem pas
siuam in istis nondùm natis si illam priùs
nõ habuissent, quia, nec etiam prætores po
tuissent istud inducere.l.non est ambigendũ,
§ubicunq; infrà de bo.poss.& dictum fuit s.
Et quia (ut infrà declarabitur) nec Gallus, nec
alii iureconsulti habebant authoritatem le-
gis condẽdæ addendo aliquid de nouo præ
26 ter & ultrà mentem iuris antiqui. Similiter
quo'd prouisio legis uelleiæ nõ pertineat ad
inducendum de nouo cum isto nepote non
dùm nato capacitatem seu testamenti factio-
nem passiuam, patet, quia secundum caput
legis uelleiæ pertinet non ad permittendum,
quo'd possit fieri institutio, sed ad prohiben-
dũ ne' testam. rumpatur, ut expressè dicitur
in § ille casus uers.deniq;. Et quod magis est,
loquitur etiam in his, qui tempore testamen
ti iàm essent nati, de quibus nulla potest esse
dubitatio quin forent capaces & ante' Gallũ
& ante' legem uelleiam. Præterea lex uelleia
pertinet etiam ad inducendum, ꝙ isti nepo-
tes nondùm nati possint exhæredari, ut di-
cit tex.in l.posthumi infrà tit. i. & tamen ad
exhæredationem ipsorum non exigitur, ꝙ
sit capacitas ex testamento, quinimò, ut di-
cit tex.in §.nũc de lege & §. & quid si is. & per
totam legem,prouisio legis uelleiæ principa-
liter tendit ad excludendum ipsos nepotes
à ruptella testamenti: non igitur ad inducen
dum de nouo capacitatem, uel testamenti fa-
ctionem passiuam in istis nepotibus nondũ
natis. Nec possumus dicere, quo'd pertineat
æque' principaliter ad utrũq;, uidelicet, & ad
inducendum potestatem instituendi posthu-
mos nepotes,& ad excludendum illos insti-
tutos à ruptella testamenti in quantum præ-
supponamus,ꝙ potestas instituendi sit indu-
cta ob dictam rationem, ne' uti præteriti rũ-
pant testamentum, quia (ut s. dictum fuit) di-
spositio secundi capitis non pertinet ad in-
ducendum dictam potestatem instituendi:
sed solùm pertinet ad prohibendũ ne' testã.
rumpatur: Et etiam quia non posset dici, ꝙ
utrunq, sit inductum per legem uelleiã, quia
filius,uel nepos institutus non prohibetur à
ruptella per legem uelleiam, sed ante' legem
uelleiam per ius xii.tab. ex quo nõ posset di-
ci præteritus. & quia ad inducendũ prohibi
tionem ne' testam.rumpatur, non erat neces-
se inducere ptãtem illos instituendi, cũ istud
fieri potuisset ẽt per ipsorũ exhæredationẽ.
d.l.posth.infrà ti.i. Cõfunditur ẽt istud præ-
suppositũ ex pluribus,quæ infrà dicam in in-
27 terpretatione legis. Quo'ad tertiũ præsup-
positum doct.clarum ẽt est, ꝙ nullo modo
põt procedere, quoniã cũ ante' prouisiones
huius legis nondùm nati essent capaces & cũ
illis eẽt test.factio,(ut s. dictũ fuit) & per pro-
uisiones Galli & legis uelleiæ non sit limita-
ta nec restricta eorum capacitas, seu testa. fa-
ctio,consequens ẽt est, ꝙ illam retinuerunt
etiam extrà illos casus, de quibus loquuntur

Gallus & Velleius & Iulianus. Præterea de hoc est casus in §.fi.infrà ead.l.nàm in casu illius tex.agitur de institutione nepotis nondùm nati tempore testamenti, qui nunquã fuit factus suus.nec in natiuitate,nec post: & sic est extrà casus de quibus loquuntur Gallus,Velleius,& Iulianus.&tamen deciditur, quod ex sua institutione efficitur hæres uoluntarius. Et dispositio iuris prætorii & constitutionum Imperialiũ, de quibus inst. de bon.pos.in princ.& in d.§.posthumo inst. de leg.non pertinent ad inducendum de nouo testamenti factionem passiuam in istis nondùm natis:sed solùm ad tollẽdum illud uitium, propter quod uitiabatur institutio Posthumi alieni,quod uitium non causabatur ea ratione,quia nondùm natus esset incapax:sed quia institutio posthumi includebat conditionem de morte patris ipsius posthumi instituti.

28 Quod etiam ad quartum & ultimũ præsuppositum doct.uidelicet, quod sufficiat instituere,uel substituere istos posthumos nepotes in secundo gradu ad hoc,nè possint uti præteriti rumpere testamentum: idem concludendum est,quod nõ subsistat, sed sit omninò falsum, & confunditur per plura. Et primò,quia cũ isti nepotes posthumi essent solùm instituti in secundo gradu & præteriti in primo,uti præteriti in primo rumperent testam.l.iii.§.fi.s eo.l.nàm & si sub cõditione §.i.infrà tit.i.& dictum fuit post Bar. et alios in.l.i.in secundo effectu uulgaris. infrà de uulg.Secundò confunditur,quia secũdum caput legis uelleiæ,dùm non permittit institui,sed uetat rumpi,ut dicitur in §.ille casus,præsupponit,quod licet nepos possit succedere ex substitutione & uti institutus in secundo gradu ; quia tamen non esset institutus in primo rumperet testamentum nisi lex uelleia prohiberet,ut latius declarabitur, infrà in §.ille casus.

29 Postpositis igitur prædictis omnibus præsuppositis doct.concludendum est,quod scæuola author legis nostræ præsupposuit, ꝙ nondùm nati possent institui etiam antè Gallum & essent capaces & haberent testamenti factionem passiuã, quod etiam uerũ est, (ut patet ex his.quæ suprà dicta fuerunt)& ideò præsupposuit,ꝙ si simpliciter & absolutè nepos nondùm natus,esset datus cohæres filio non adiecta illa conditione de morte filii,ꝙ eius institutio ualuisset & testamentum nunquàm potuisset propter præteritionem dicti nepotis in casu prædicto rumpi, quia in casu isto non poterat militare illa regula,ꝙ institutio posthumi alieni foret inutilis:quia cùm nepos nondùm natus,esset datus cohæres filio etiã in casu quo non existat post humus & nascatur in uita patris sui, eius institutio non posset dici de posthumo alieno,nec cadere sub dicta regula, quia nec etiam contineret conditionem de morte patris dicti nepotis:Præsupposito etiam, ꝙ si nepos nondũ natus,esset substitutus filio instituto quocunque casu filius non existeret hæres,quàmuis hic nepos nunquam efficiatur suus,ꝙ d.substitutio cẽt utilis & ex ea nepos efficeretur hæres uolũtarius.ut est casus infrà ea.l.§.fi.& ibi dicetur. Et ratio est,quia cõditio de morte hæredis instituti quàmuis expressa non uitiabat substitutionem uulgarem (ut s fuit declaratũ.)

30 Secundò præsupposuit,ꝙ licet huiusmodi institutio de nepote siue nato, siue nondùm nato & nascituro post mortẽ filii in uita uel post mortem aui,concepta sub conditione.si filius decederet uiuo auo. habeat sensum uulgaris institutionis factæ in secũdo gradu,& hoc est indubitatum,& admittunt omnes doct. dùm per totam istam legem exponunt uerbum. instituit.pro substituit, & est casus in l.cum in testo in prin.infrà de hæred.instit.& in l.si mater §.fi.infrà de uulg.& istud præsupposuit te. in §.ille casus & §.fi. ut ibi dicetur: & est ratio euidens,quia cum illa conditio.si filius me uiuo non decesserit.sit necessaria in institutione filii,ex quo oportet, ꝙ hæres institutus superuiuat testatori ad hoc, ut institutio procedat, Idcircò conditio contraria,uidelicet, si filius decesserit dicetur expressa; uti necessaria ad denotandum casum, in quo defitiat institutio filii & ad denotandum,ꝙ institutio nepotis sit facta in casu quo defitiat institutio filii facta in primo gradu.Attamen hæc sola substitutio facta in secundo gradu casu quo iste nepos effeceretur suus non fuisset sufficiens ad conseruandum testamentum & ad impediendum,nè præteritione huius nepotis testamentum rumpatur,quoniam illi,qui sunt sui & necessarii hæredes debent esse instituti uel exhæredati in primo gradu,aliàs uel faciunt, ꝙ primus gradus sit nullus à prin.ubi sunt sui tempore testamenti.l.iii.§.fi.s eo. uel rumpunt si fiunt sui ex post facto.l.nam & si sub conditione.§.i.infrà tit.i.& dictum fuit s & latiùs infrà dicetur in §.ille casus.Et propterea ad sustinendum

dum testamentum,opus fuit inducere,quod institutio de nepote nato,siue nondum nato concepta sub dicta conditione.si filius me uiuo decesserit. interpretatur facta in primo gradu & ꝙ possit esse utilis quamuis accipiatur in sensū institutionis factæ in primo gradu;& hoc præsupponitur in qualibet parte huius legis,nam semper denominatur institutio huius nepotis,& ꝙ testator illum instituat & ꝙ ipse nepos sit institutus: & quamuis doct.exprimant.instituit.pro substituit:attamen,ista expressio non est de mēte legis nostræ,quia ubiq; tex.noster accipit uerbū.instituit. pro institutiōe primi gradus:ex quo quoties contingit istum nepotem institutū effici suum hæredē auo, de necessitate ut sustineatur testamētū, debet accipi in sensum institutionis primi gradus.

31 Tertio præsupposuit sceuola, ꝙ ante Gallū duplici ratione reddebatur inutilis institutio huius nepotis,siue nati,siue nondum nati cōcepta sub conditione.si filius uiuo patre decederet.Primo,quia uerba huius institutionis non uidentur exprimere institutionem primi gradus,sed solum institutionem secundi gradus,& sic substitutionem, & ideo,in casu quo nepos efficeretur suus non poterat esse utilis ad impediendum,ne ipse nepos rumperet testamentum uti nō institutus,sed præteritus in primo gradu.Secundo quia quamuis accipiantur in sensum institutionis in primo gradu:attamen quia continet conditionem de morte filii,in cuius euentum omnino purificaretur institutio,reddebatur inutilis,quia (ut s dictū fuit) illa conditio de morte filii erat causa habilis ad inualidandum institutionem primi gradus ; sed quotiens sumi posset interpretatio,per quam dicta institutio acciperetur etiam in sensum institutionis primi gradus & ꝙ conditio de morte filii foret adiecta solum ad denotandum,ꝙ dicta institutio precise fuerat facta in casum suitatis ipsius nepotis & quod in morte filii non purificaretur institutio: sed expectandus esset euentus alterius conditionis tunc institutio reddebatur utilis quamuis nepos efficeretur suus, quia tollebatur illud uitium,propter quod mediāte dicta conditio
32 ne de morte filii uitiabatur institutio . Et tota intentio Galli & legis uelleiæ & Iuliani & Sceuolæ in ista lege pertinet ad constituendum formulas institutionis huius nepotis nondum nati,iuxta quas induci possit dicta interpretatio, ꝙ accipiatur in sensum institutionis in primo gradu & tollatur uitiū illud, quod irritabat institutionem propter illā conditionem de morte filii,prout patebit ad oculum ex his,quæ infra dicemus circa interpretationem cuiuslibet partis huius legis: ex quo etiam sequitur,ꝙ decisiones huius legis inquātum pertinent ad faciendum,ꝙ huiusmodi institutio de nepote nondum nato sub dicta cōditione de morte filii accipiatur in sensum institutionis in primo gradu,procedant & sunt etiam necessariæ de iure hodierno ad effectū, ut nepos factus suus censeatur institutus etiam in primo gradu,& ne possit uti præteritus in
33 primo rumpere testamentum. His sic præmissis deuenio ad interpretationem huius legis,in qua seruabo istum ordinem.Formabo namq; omnes dubitationes necessarias circa quamlibet decisionem huius legis , quas prosequar , & iuxta præsupposita doct. & iuxta præsuppositum nostrum ad hoc, ut appareat uerissimum eē id,ꝙ s præmisimus,uidelicet, ꝙ præsupposita doct.non sint de mente legis nostræ,& ꝙ a ueritate deuiant, sed præsuppositum nostrum sit omnino necessarium & uerū & de mente legis nostræ in omnibus fere uerbis suis. Quæstiones autem, quas attingūt doct.non pertinētes ad legis nostræ interpretationem,reseruabo pertractandas post interpretationem totius legis , ne continuatio & contextus interpretationis interrumpatur .

34 Et in principio huius legis Scæuola simpliciter refert prouisionem Galli circa institutionē huius nepotis nondum nati:& licet uerba huius principii sint clara , occurrunt tamen plures necessariæ dubitationes circa decisionem, seu prouisionem Galli relatam per Scæuolam
35 in isto principio. Prima est,quid inducat ista decisio seu prouisio Galli, de qua loquitur
36 Scæuola in principio huius suæ legis. Si præsupponimus,ꝙ tempore Galli non esset testamenti factio cum istis nondum natis , qui nō essent futuri sui hæredes testatoris si nati forēt tempore testamenti (pro ut præsupponunt doct.) opporteret dicere. ꝙ Gallus in hac sua prouisione induxit ,ut esset testamenti factio cum isto nepote nondum nato,ita ut possit institui ab eius auo , dummodo tamen institutio sit limitata & restricta ad casum , in quo iste nepos nascatur suus hæres post mortem aui:sed in aliis casibus uoluit adhuc non esse testamenti factionem cum dicto nōdum nato . Et ita communiter doctores intelligunt istud prin-

principium & hanc decisionem Galli. Et iuxta istud præsuppositum, seu intellectum do cto. oporteret præsupponere, ꝙ Gallus iure consultus habuisset authoritatem legis condendæ addendo aliquid de nouo ad ius antiquum, uel illud in aliquo corrigendo: quia hoc uenit in consequentiam præsupponendo, quod contra decisionem iuris antiqui in ducat in isto nepote nondum nato testamenti factionem passiuam, quam non habebat, & tamen hoc est falsum. (ut infra dicemus) Præterea oporteret præsupponere, quod illa uerba. sic posse institui posthumos nepotes induxit. essent accipiēda in illum sensum, quod Gallus induxit nepotes posse institui dummodo sic & sub forma, de qua in text. instituantur, & tamē si consideradis, hæc uerba non recipiūt istum sensum: nec dicta uerba sunt apta ad denotādum, ꝙ prouisio Galli pertineat ad inducendum in nepote nondum nato testamēti factionem, quam prius non haberet: sed solummodo sunt apta ad denotandum, ꝙ prouisio Galli pertineat ad inducendum potentiam instituendi nepotē nondum natum sub d. conditione, seu sub d. forma. Et si quis diceret, ꝙ dicta uerba etiā denotant, ꝙ prouisio Galli pertineat ad inducendum testamenti factionem in ipso nepote nondum nato: quia in consequentiā eius, quod induxit potentiam instituendi illum sub. d. forma, induxit etiam, ꝙ cum illo foret testamenti factio. Respondeo, ꝙ præsupponendo prouisionem Galli principaliter pertinere ad inducendum testamēti factionem in ipso nepote & deinde ad inducendum formam, sub qua concipienda esset eius institutio, opus fuisset exprimere uerba, quæ denotarent istud, uidelicet, inductionem factionis testamenti in isto nepote, ad quod principaliter pertinet prouisio: non autem sufficeret exprimere uerba, quæ denotarent illud, ad quod secundario pertinet, uidelicet, formam, sub qua cōcipienda esset institutio. Vlterius oporteret præsupponere, ꝙ illud. Verbum sic posse institui &c. quamuis quatenus refertur ad actum instituendi, denotet solum potentiam: non autem necessitatem, prout est propria eius significatio. l. sæpe audiui cæsarem. ff. de offic. præsid. l. si mandato § fi. ff. mand. quia non cogitur testator instituere istum nepotem, nisi ad euitandum, ne ob eius præteritionem testamentum rumpatur: Tamē quatenus refertur ad formam, sub qua debuisset concipi institutio, importaret necessitatem præcisam: ex quo iuxta præsuppositum doct: testator uolens instituere istum nepotem, nō poterat illum sub alia forma instituere; quod esset contra propriam significationem illius uerbi. Posse.

Vltimo iuxta præsuppositum doctorum, oporteret præsupponere, ꝙ prouisio Galli solum pertineat ad illos nepotes, qui nascentur sui hæredes post mortem testatoris, & ꝙ in his solis induxit testamenti factionem: nō autem in aliis: & tamen istud est contra text. in l. pen. infra de leg. i. in his uerbis. Et obtinuit sententia Galli alienos posthumos hæredes nobis fieri. quæ uerba denotant, ꝙ sententia Galli porrigebatur etiam ad eos posthumos, qui non nascerentur sui: sed omnino permanerent alieni.

37 Si uero præsupponimus, ꝙ esset testamenti factio cum nondum natis etiā antè Gallum, & ꝙ institutio posthumi alieni ea solum ratione non admittebatur, quia continebat conditionem de morte patris illius posthumi instituti, concludendum est, ꝙ Gallus interpretatus fuit, ꝙ regula iuris antiqui foret constituta non ob illam causam, quia nō esset testamenti factio cum illis, qui nondum nati sunt: sed quia institutio posthumi continebat conditionem de morte patris illius instituti, & induxit formam, per quam iste nepos posthumus posset institui etiam sub conditione mortis filii ipsius testatoris, & eius institutio permaneret ualida; non obstante conditione prædicta de morte patris illius instituti, uidelicet, filii ipsius testatoris: ita quod prouisio Galli circa formam, quam tradidit non pertinet ad inducendum testam. factionem in istis nondum natis; sed solum ad tollendum illud uitium. propter, quod conditio de morte filii uitiasset institutionem huius nepotis. & iuxta istum intellectum cessant omnia obiecta suprafacta, & omnia uerba textus stant absq; ulla uiolatione, uel impropriatione. Nam primo non est opus præsupponere, quod Gallus habuerit authoritatem condendæ legis addendo ad ius antiquū, uel illud corrigendo: quia prouisio sua fuit in interpretando illam regulam antiquam de posthumo alieno, & in interpretando, quod in forma institutionis tradita per eum non militat illud uitium, propter quod conditio de morte alterius soleret uitiare institutionem. Stant etiam illa uerba. sic posse institui posthumos nepotes induxit etc. Propriè ad denotādum, quod prouisio Galli

pertineat tantúmodo ad inducendum formam, sub qua hic nepos posset institui sub dicta conditione de morte filii. Stabit etiam illud uerbum. posse. in propria significatióe: quia præsupponit, q potuisset nepos institui sub alia forma dummodo institutio non fieret sub conditione de morte filii. Procedit etiam id, quod dicit tex. in d.l.pen. q sententia & prouisio Galli respiciat quoscunq; post humos alienos: Nám quatenus fuit interpretatus, quód institutio posthumi non ideó foret irrita, quia is, qui nondúm natus esset foret incapax, & cum illo non esset testamenti factio: sed quia continebat conditioné mortis: ista sua interpretatio & sententia pertinet ad quoscunque posthumos. & de hac loquitur tex. in d.l.pe. Formam uerò per quá possit concipi institutio sub conditione de morte filii Gallus solummodo constituit circà descendentes testatoris. (ut dicitur in tex. nostro.

38 Secunda dubitatio est, que causa induxit Gallum ad faciendum hanc prouisionem, ut possit hic nepos nondúm natus institui sub hac forma. si filius meus &c. Si tenemus præsuppositú doct. oporteret huic dubitationi respódere, pro ut etiam ipsi respódent in figuratione casus, uidelicet, q ex quó hic nepos nondúm natus nullo modo poterat institui, & ideó contingebat sæpe, q propter eius præteritionem testamentum rumperetur eueniente casu, quód filius uiuo testatore decederet: Ad euitandú igitur ne rúpatur testamentú induxit, ut possit institui dúmodo institutio fieret sub hac forma, de qua in tex. sed militaret obiectú, quare cú eadem ratio procederet in nepote, qui nasceretur in uita aui, & in eo, qui nasceretur in uita filii, non etiam prouidit, ut isti etiam possent institui: sed limitauit suam prouisionem, & suam formam ad nepotes, qui nascerentur sui post mortem aui: Nec potes euitare obiectum, eo prætextu, quia uideatur cessare prædicta ratio & necessitas in nepotibus natis uiuo auo, cúm supersit auus testatori, qui potest illos instituere. ut dicebant Raph. Imo. Ias. & plures alii hic. & Bart. infrà ead.l. §. si eius. ex quo propter id non euitamus, quin testamentum priús factum rumpatur propter præteritionem huius nepotis, qui nascitur in uita aui. Et quia idem militat etiam in nepote nascituro post mortem aui, quando filius uiuo auo decessit, quia auus potest sibi per aliud testamentum prouidere & instituere istú nepotem existentem in utero, cúm teneret primum locum post mortem filii.

39 Tenendo ueró præsuppositum nostrum, huic dubitationi esset sic respondendum: quód licet auus posset instituere istum nepotem nondúm natum dando ipsum cohæredem filio suo, uel substituendo illum filio suo quocunque casu contingeret, q filius non esset hæres: quia tamen intentio aui nó fuerat illum facere cohæredem filio quáuis illum substitueret filio: nihilominus illa substitutio non esset sufficiens ad faciendum, q nepos uti præteritus in primo gradu non rumperet testamentum: & ideó intentio testatoris foret instituere ipsum nepotem in primo gradu, in casu tamen, in quo filius decederet uiuo se & desinat esse suus. & quia non poterat illum instituere in primo gradu sub conditione mortis filii per ea, quæ dicta sunt suprà in euidentialibus, cogebatur auus istú nepotem præterire in primo gradu quando illum nollet cohæredem dare filio: & propter hoc eueniebat, q præteritione huius nepotis in primo gradu testamentum rumpebatur, ubi contigisset istum nepotem effici suum: idcircó ad effectum, ut auus posset illum instituere in primo gradu in casu quo filius desineret esse suus, & ipse nepos efficeretur suus, Gallus induxit hanc formam, juxtà quam utiliter institutio nepotis posset concipi sub conditione mortis filii. Quare autem non extendat Gallus hanc suam prouisionem ad nepotes nascituros in uita aui, declarabitur in sequenti dubitatióe.

40 Tertia est dubitatio, que fuerit ratio dubitandi & decidendi in hac decisione facta per Gallum, qualeat institutio huius nepotis nó dúm nati sub hac forma, de qua in tex. tenendo illam conclusionem, q esset testamenti factio cum nondúm natis. Ad quod respódetur rationem esse, quia institutio uidebatur inutilis, ex quo continebat conditionem de morte filii & patris huius instituti, propter quam ex uerbis colligi uidebatur, q institutio esset facta ad inducendum uotum captandæ mortis. & dictum fuit s. Ratio autem, quare dicta institutio sit utilis, non obstante prædicta conditione, est, quia cúm sub hac forma non instituantur omnes nepotes posthumi, qui nascerentur post mortem filii: sed solúm illi, qui nascentur post mortem aui, propter quod fit, quód institutio huius

Ne-

quod institutio foret utilis:& ideo inferebat, quod si institutio nepotis nondum nati fieret sub forma de qua per eum hic, quod institutio foret utilis & non fuisset uitiata propter conditionem de morte filii:quia ultra conditionem de morte filii,erat addita illa alia conditio, si ipse nepos nasceretur post mortem aui;ita quod in morte filii non purificatur institutio,sed exigitur quod eueniat alia conditio:& uerba non possunt denotare,quod conditio de morte sit adiecta ob aliam causam, quam ad limitādum institutionem huius nepotis ad casum,in quo nasceretur suus & rumperet testamentum si foret præteritus (ut patet ex his,quæ in superioribus fuerunt declarata.) Interpretatur etiam,quod forma istius institutionis sub dicta conditione. Si filius me uiuo decesserit. non solum habeat sensum institutionis in secundo gradu,sed etiam institutionis factæ in primo:& hac ratione nepos non posset dici præteritus in primo gradu.(ut dicetur infra circa uerbum. instituí. de quo in text.)

45 Nec prædictis obstat illud uerbum. Induxit. de quo in tex.quia licet istud uerbum uideatur pertinere ad inducendum ius de nouo: non propterea sequitur, quin nouum ius inductum per Galli prouisionem non pertineat ad interpretationem iuris antiqui. Sciendum enim est, quod licet ante Gallum potuisset fieri per alium prædicta interpretatio,per quam institutio facta iuxta formam per eum traditam sustineretur: Tamen, quia talis interpretatio non habuisset uim legis, Iudices non fuissent coacti sequi.d. interpretationem; sed postquam Gallus posuit suam interpretationem, & postquam eius sententia & opinio obtinuit & fuit recepta (quia tunc cæpit habere uim legis) non liceret Iudici ab illa recedere. § responsa. instit. de iur. nat. Quamuis igitur prouisio sua pertineat ad interpretationem iuris antiqui:quia tamen habet uim legis quo ad illum effectum, ut Iudices teneātur sequi dictam interpretationem: propterea dicitur constituere & inducere ius nouum licet pertineat solum ad interpretationem iuris antiqui & non addat aliquod ius præter, seu contra dispositionem iuris antiqui.

46 Et ut de ueritate prædictorum manifestius possit apparere,tractandum est de alio articulo,uidelicet, an Gallus & alii Iureconsulti haberent authoritatem legis condendæ addendo,uel corrigendo ius antiquum,an uero solum interpretando. Circa quem licet communiter doct. præsupponant, quod haberent authoritatem condendi iura corrigendo ius antiquum, & addendo ad ius antiquum, dum concludunt, quod dispositiones Galli & Iuliani pertinent ad inducendum testamenti factionem passiuam cum isto nepote nondum nato,quam prius non habebat; Ego tamen sum in contraria opinione, quod non haberent authoritatē condendi iura ad correctionem iuris antiqui, uel addendo ad ius antiquū,sed solum interpretando: quam conclusionem tenuit Cuman. hic. col. i. & in Rub. infra de oper. noui. nunc. & illam etiam sequitur. D. Marius Salamonius in suis Paradoxis ad. § responsa inst. de iur. nat. Que conclusio quatenus attinet ad Gallum,nullam potest habere dubitationem:quoniam tempore Galli nondum fuerat attributa iurisconsultis authoritas condendi iura: Nam fuit primo attributa per Augustum. l. ii. § fin. ff. de orig. iur. qui fuit post Gallum. Nec obstat, quod habeamus legem Aquiliam,que dici debet ab ipso Gallo Aquilio condita,cum ab illo sit denominata: quia dicta lex processit ex populi constitutione,non ex authoritate Galli,quia. l. constituebatur per populum ad interrogationem Senatorii magistratus. § lex. Inst. de iur. nat. Potuit autem denominari a Gallo aquilio, non quia ex eius authoritate processerit: sed quia ab illo fuerit scripta uel composita, uel quia ad ipsius interrogationem dum senatorium magistratum obtineret per populum, fuerit constituta. Non etiam obstat tex. noster hic in quātum præsupponit, quod Gallus induxerit istud ius,& ideo inferatur, quod etiam ante Augustum foret illis attributa facultas constituēdi ius:quia dico esse aduertendum, quod sententia Galli & eius prouisio non statim induxit istud ius,sed solum ex postfacto, postquam fuit usu recepta & comprobata, quod præsupponit tex. in l. pe. ad fi. infra de leg. i. in his uerbis. Et obtinuit sententia Galli alienos posthumos legitimos hæredes nobis fieri. & tex. in ea. l. § fi. in his uerbis. cum recepta est Iuliani sententia. Hoc etiam manifeste colligitur ex eo, quia ius ciuile,quod processit a iurecōsultis, dicitur consistere sine scriptis. ut in l. ii. § his autē legibus & § deinde quia populus. uersi. ita in ciuitate. ff. de orig. iur. nam quia iureconsulti suas interpretationes & responsa redigebant in scriptis, non potest dici,quod consistat sine scriptis, nisi ob id, quia ius

ex dictis eorum responsis, seu interpretationibus constitueretur potius ab usu, quatenus usu recipiebantur, quàm ex authoritate iurisconsultorum & eorum responsa solùm constituerent ius postquàm ab usu fuissent recepta. & istud procedit licet responsa iurisconsultorũ pertinerent solùm ad interpretationem iuris antiqui: attamen non constituebant ius, nisi postquàm usu fuissent recepta, quemadmodũ patet in hac interpretatione Galli, de qua in principio. l. Nàm quàmuis pertineat solùm ad interpretationem iuris antiqui. (ut supra fuit declaratum:) Tamen ex ea non constituitur ius nisi postquàm eius interpretatio fuit recepta.

47 Maior tamen dubitatio est de aliis iureconsultis post Augustum, quibus tradita fuit potestas condendi iura, an uidelicet, haberent authoritatem condendi iura corrigendo ius antiquum. In qua tamen concludo idem, quod suprà uidelicet, quòd solùm haberent authoritatem condendi iura, interpretando ius antiquum. Quę opinio manifestè probatur per illa iura, in quibus præsupponitur, quòd authoritas iurisconsultorum consisteret in interpretatione, ut dicitur in d.l.ii.§. deinde uersic. Ita in ciuitate. in his uerbis. ius ciuile sine scriptis, quod in sola prudentum interpretatione consistit. & in ea.l.ii.§. his legibus.ff. de orig. iuris. in his uerbis. Vt interpretatio desideret prudẽtum authoritatem. & in stit. de iure nat. §. responsa. in his uerbis. Nàm antiquitus constitutum erat, ut essent, qui iura publicè. i. publica authoritate interpretarentur. Probatur etiam ex illis legibus, quæ decisiones iurisconsultorum appellant sententias & opiniones. ut d.§. responsa, in his uerbis. Quorum sententiæ & opiniones &c. & in d.l. pen. in his uerbis. & obtinuit sententia Galli. & in eadem l. §. fin. in his uerbis. Cùm recepta est Iuliani sententia. Nàm istę denominationes solùm uidentur conuenire decisionibus, quæ concernunt iuris interpretationem: nõ autem legibus, uel decretis pertinentibus ad inducendum ius nouum citrá interpretationem. Probatur etiam ex eo, quia solùm reperitur concessum principibus, ut possent de eo, quod sibi placuisset ius condere. l. i. ff. de const. princip. Præterea si staret præsuppositum doct. sequeretur, quòd maior fuisset authoritas iurisc õsultorũ, quàm Prætorum: sed hoc est falsum & contrà omnem rationem, igitur &c. Nàm iuxtà præsuppositum doct. Gallus & alii iureconsulti habuissent authoritatem faciendi hæredem per suam decisionem hunc posthumum alienum, quod tamen non potuisset facere prætor: inst. de bon. poss. §. quos autem. quàmuis ius prætorium posset emendare, uel corrigere ius ciuile. l. ius autem ciuile. ff. de iusti: & iur. & pro ista opinione pondero tex. infrà ead. l. §. ille casus. nàm quatenus circà illum casum dicitur, fuisse difficultatem pœnes Iulianum & alios, quomodo possit recipi institutio illius nepotis nondùm nati, qui non nascitur suus, & tamen efficitur suus in morte aui: attentò, quòd talis difficultas non potest considerari præsupponendo, quòd decisio Iuliani pertineret ad inducendum ius de nouo præter & ultrà dispositionem iuris antiqui: quia suberat eadem ratio & causa recipiendi institutionem de dicto nepote, que suberat in l. Velleia in illo nepote, qui nascitur suus: & sicut non dicitur fuisse difficultatem in decisione legis uelleiæ, que pertinet ad inducendum ius nouum; ita nec etiam in decisione Iuliani, si pariter ad ius nouum pertineret: sed difficultas solùm potest considerari præsupponendo, quòd eius decisio pertineret ad interpretationem, & difficultas consistebat in inquirendo rationem, per quam posset dispositio d.l. uelleiæ per interpretationem extendi ad decisionem illius casus: Vndè infertur, quòd decisiones iurisconsultorum solùm consistunt in interpretandò ius antiquum: non autem in statuendo ius nouum contrá, uel præter mentem iuris antiqui.

46 Illud autem, quod dicitur in. l. ii. §. Iulianus C. de ueter. iur. enucleand. uidelicet, quòd esset iureconsultis tradita authoritas conscribendarum interpretandarumq́ legum, non habet illum sensum, quòd fuerit data authoritas condendi leges: sed solùm conscribendi, que authoritas continet solùm ut eorum consilio iura conderentur, aut constituerentur. Leges enim consulto prudentum uirorum constituebantur. l. i. ff. de legibus. Hinc uidemus, quòd Augustus non antea recepit fideicommissum, nec usus codicillorum, quàm priùs quæsierit à sapientibus, an possent recipi, & eorum usus non esset absonus à iuris ratione. (ut dicitur in. §. i. institut. de codicil.)

49 Illud etiam, quod dicitur in dicto. §. responsa, uidelicet, quòd fuerat permissum pru-

prudentibus iura cōdere, debet intelligi, quod sit permissum iura condere, quæ pertineant ad interpretationem, ut denotant Verba sequentia, dum idem tex. dicit. Na'm antiquitus constitutum erat, ut essent, qui iura publica authoritate interpretarentur. etc. non autem, quod sit illis permissum iura condere, quæ corrigant ius antiquum, uel inducant aliquid de nouo præter & ultra' omnem, dispositionem Iuris Antiqui.

50 Quinta est dubitatio: quia tex. istos Nepotes nondum natos institutos appellat posthumos, An appellet illos Posthumos respectu aui Testatoris, an uero' respectu Patris ipsorum, & sic filii ipsius Testatoris. Et qua'muis tex. intelligi possit, quod appellat illos posthumos non respectu Aui, sed respectu Patris sui, quasi sensus sit, quod Gallus induxit, ut nepotes nasciturі post mortem patris sui, possint institui sub forma. de qua in tex. Glos. Tamen Barto. & alii existimant, quod illos dicat posthumos respectu Aui. pro quo allegant tex. in l. quod si nepotes. ff. de testamen. tutel. Na'm in eo, quod tex. ille dicit. continenti nepotes posthumos. dum Testator dat tutorem posthumis suis, præsupponit illos nepotes dici posthumos respectu Aui. & adducunt, quod illud in casu tex. nostri contingit duplici ratione. Prima in quantum sublato filio succedunt in locū sui hæredis, & agnoscendo efficiuntur sui hæredes. l. posthumorum. infra' titu. i. & institu. de exered. lib. §. posthumorum. Secunda, quia nascuntur post mortem Aui. & ita intelligunt tex. nostrum, & tex. in d. l. quod si nepotes. Addunt tamen, ꝙ attenta prima ratione, dicuntur impropriè posthumi ipsius Aui: sed attenta Secunda dicuntur propriè posthumi. Intentio doctorum quo ad istud fuit, quod ubi in isto nepote concurrit tantummodo prima ratio, quia uidelicet, post testamentum Aui antē eius mortē mortuo filio agnascitur suus hæres Auo, dicatur solummodo largè & impropriè posthumus. & in istis terminis præcisè loquitur tex. in d. l. posthumorum & tex. in d §. posthumorum: sed ubi concurrit in isto utraque ratio, uidelicet, & quod agnascēdo succedat in locum sui hæredis, & quod nascatur post mortem Aui, dicatur propriè posthumus Aui. Na'm esset absurdum uelle intelligere, quod iste Nepos, in quo concurrit utraque ratio, uno respectu diceretur impropriè posthumus, alio respectu propriè quia superueniente in isto nepote propria significatione posthumi, dum nascitur post mortem, cessabit in eo impropria significatio posthumi, sicut necesse est, quod tollatur imperfectio accedente perfectione.

51 Pariter etiam intentio doct. iudicio meo fuit, quod non quilibet, nepos natus post mortem Aui, dicatur posthumus respectū Aui, sed solummodo is nepos, qui sublato filio agnascendo efficitur suus hæres Auo. Et in his terminis loquitur text. noster hic, & etiam tex. in d. l. quod si nepotes: Na'm necesse est intelligere illum tex. in illis nepotibus, quorum Pater ia'm erat mortuus, & qui propterea succedunt in locum sui hæredis: quia si pater ipsorum uiueret, Auus non posset illis tutorem dare ꝙ permissum. In sti. de tutel. Et si talis nepos agnascendo non efficitur suus hæres Auo, nullo modo posset dici posthumus respectu Aui, quamuis nascatur post eius mortem: quia ad hoc, ut quis dicatur posthumus meus, non sufficit, quod nascatur post mortem meam: sed requiritur, quod uel sit filius meus, uel qui agnascendo efficiatur suus hæres mihi (ut dictum fuit supra' in euidentialibus.)

52 Ex hoc potest resolui unum, de quo dubitat Iaso. hic: quia Bart. Allegat tex. in d. l. quod si nepotes. ad probandum, ꝙ tales nepotes non dicuntur posthumi illius Aui. & glos. allegat eandem legem ad probandum quod dicantur propriè posthumi Auo: na'm pro concordia dici potest, quod text. loquitur de nepotibus, qui non succedunt in locum sui hæredis & qui propterea non continentur in illa datione tutoris facta posthumis, & Bartol. allegauit. d. text. quatenus loquitur de ipsis. Loquitur etiam de illis qui agnoscendo succedunt in locum sui hæredis, & qui continentur in illa datione tutellæ, quæ fit posthumis. & glosa allegauit illum tex. quatenus de istis loquitur & intelligitur.

53 Infertur etiam ex prædictis, quod si testator dixisset. Lego posthumis meis, uel instituo posthumos meos. non possent contineri nepotes, qui agnascendo, non efficerentur sui hæredes auo qua'muis nascerentur post eius mortem, sed solu'm nepotes, qui agnascendo efficerēturſui hæredes.

54 Qui dautem si testator absolutè legasset nepotibus posthumis, absque eo quod diceret meis, de quibus intelligeretur? Dico, quod nepotes nati in uita filii testatoris & patris ipso

ipsorum nullo modo comprehenderentur, quia nõ essent posthumi, nec respectu patris proprii, quia nascuntur in uita: nec respectu aui, quia post agnascendo non sunt effecti sui hæredes illi auo. Bene comprehenderentur nati post mortem patris proprii etiam ꝙ nõ efficerentur sui hæredes auo, quia licet nõ pos sint dici posthumi quo ad auum, sunt tamen posthumi quo ad patrem suum, & testator non se restrinxit ad nepotes posthumos ipsius. Admitto quidem, quod etiam continea tur nepos conceptus ante emancipationem filii quamuis nascatur uiuo filio, quia etsi non sit posthumus quo ad patrem proprium, est tamen posthumus, quo ad auum, quia agna-
55 scendo efficitur ei suus hæres. Est etiam aduertendum, ꝙ uera & indubitata est conclusio Bar. & aliorũ hic, uidelicet, quod proprie posthumus non dicatur is, qui nascitur ante mortem post testamentum, sed solum is, qui nascitur post mortem patris: quam etiam firmant communiter doct: s in Rub. & est casus in l. iii. §. i. infra tit. i.

56 Nec obstat tex. in l. iii § nominatim. infra tit. i. & in l. si quis ita in prin. s de testam. tutel. ubi in materia odiosa exhæredationis & dationis tutellæ, appellatio posthumi comprehendit filium natum post testamentum ante morte; quia ultra ea, quæ pro resolutione huius difficultatis dicunt Alexã. & Soci. s in Rub. & Ias. hic: Iuditio meo solutio est clara, uidelicet, ꝙ in dictis legibus non ideo appellatio posthumi comprehendit natum post testamentum ante mortem, quia propria significatio posthumi illi conueniat, sed solum ob id, quia constat testatorem protulisse illud uerbum. Posthumos. in illum sensum, ut denotaret quoscũque nascituros post testamentum: ex quo existimabat quoscunq; filios nascituros sibi post testamentum futuros posthumos & nascituros post mortem. Sic in simili, appellatio hæredis prolata a testatore, quia censetur prolata in illum sensum, ut intelligatur de illo, quẽ scripsit hæredem, & quem existimat futurum hæredem, de illo intelligitur quamuis non sit proprie hæres, sed faciat alium hæredẽ, quia erat seruus institutus, qui adeundo ex iussu domini, facit illum hæredem, ut est casus. in l. qui hæredi in princ. ff. de cond. & demonstr.

57 Et ratio est, quia in quacunque materia quãtumuis odiosa, debet potius attendi sensus, in quem constat uerba fuisse prolata a testatore, quam propria uerborum significatio. l. iii. & ibi oẽs doct. not. C. de lib. pret. & propterea infero, quod si testator post testamentum suscepisset filium, & fecisset codicillos, in quibus facta fuisset mentio de posthumis, quia non posset dici, ꝙ mentio posthumorum in Codicillis esset facta in illum sensum, ut denotaret natos ante codicillos quamuis post testamentum, ꝙ ideo non cõtineret dictos filios. Similiter si ego legassẽ posthumis Titii, quia ego non uideor sensisse, nisi de illis, quibus cõuenit propria significatio posthumorum Titii. l. non aliter. ff. de leg. iii. uidelicet de natis post mortem titii, non autem de aliis, qui nascerentur in uita titii licet post eius testamentum; propterea legatum intelligeretur factũ tantummodo de natis post eius mortem.

58 Et propterea dico, quod indubitata est conclusio Bar. & aliorum hic, quod dispositio legis, uel statuti, in quo fiat mentio de posthumis, intelligatur solum de natis post mortem patris: attento, ꝙ non apparet statuentes sensisse de alio, quam de illo, cui conueniat appellatio posthumi ex propria uerborum significatione.

59 Quantum ad uerbum. posse. de quo in tex. dum glosa Bart. & alii supplentes ad text. addunt. Et necesse est ne præteritione nepotis testamentum rumpatur. l. posthumus. infra tit. i. que necessitas, licet non sit præcisa, est tamen causatiua, (ut hic per eos,) intẽtio doctorum fuit dicere, ꝙ licet uerbũ. Posset. affirmatiue prolatum ex propria significatione non denotet aliquam necessitatem, sed tantummodo meram potestatem. l. sæpe audiui cæsarem ff. de offic. præsid. l. si mãdato meo §. fi. ff. mãd. non tamen per istud uerbũ denotatur, quod sit sublata necessitas inducta per alias leges: et sic istud uerbum. potest. de quo in tex. nostro, licet quo ad se denotet meram potestatem instituendi nepotes posthumos: non tamen denotat, quod sit sublata illa necessitas causatiua illos instituendi ne ipsorum præteritione testamentum rumpatur, que iam fuerat inducta per alias leges. Et ratio est, quia potestas se compatitur cum necessitate, quia necessitas, uel obligatio faciendi aliquid præsupponit potestatem. l. impossibilium. ff. de reg. iur. Et ista expositio doct. procedit referendo illud uerbum. posse. ad actum instituendi, prout uidentur referre doct: sed referendo istud uerbum. posse. ad formã, sub qua cõcipienda ẽ institutio huius nepotis, prout refertur in tex. nostro, d. expõ nõ posset procedere tenendo

præ-

præsuppositum doct: uidelicet, quod iste nepos nondum natus non posset tempore Galli institui, nisi in isto casu, quando filius moriatur uiuo auo, & nepos nascatur post mortem aui; quia de necessitate precisa (atten to dicto præsupposito) institutio huius nepotis debuisset fieri sub hac forma, cum nō posset in alio casu institui utiliter: Sed iuxta præsuppositum nostrum, dicta expositio optime procederet, & istud uerbū. posse. denotaret solummodo potestatem, non autem necessitatem: ex quo iuxta illud præsuppositum nostrum, potuissent isti nepotes nondum nati sub alia forma institui dummodo in institutione non apponatur conditio de morte filii.

60 Quantum ad uerbum. institui. glosa & omnes doct: accipiunt istud uerbū in tex. nostro & per totam legem, pro institutione secundi gradus, & sic pro substitutione: præsupponētes, quod institutio huius nepotis non posit dici facta in primo gradu, sed solum in secūdo. Pro quo allegant tex. in l. cum in testamento in prin. infra de hæred. instit. & in l. si mater §. fi. de uulgar. Ista expositio & opinio patitur difficultatem; quia si ista institutio nepotis nō dum nati, est facta in casu, quo is nepos existat suus hæres auo, & in casu, quo si non eēt institutus rumperet testamentum, quomodo in casu isto potest dici eius institutio facta solum in secundo gradu? quia hoc modo diceretur præteritus a primo gradu, & propterea primus esset nullus, & testamētum inciperet a secundo gradu, & secundus diceretur primus. l. iii. §. ii. supra eodem.

61 Concludo igitur, quod quatenus hic nepos efficitur suus & necessarius auo, sua institutio censeri debet facta in primo gradu; & in his terminis loquitur tex. noster hic, & per totā legem: Sed quatenus iste nepos non efficeretur suus hæres auo, tunc eius institutio diceretur facta in secundo gradu. & in his terminis intelligo tex. in d. l. cum in testamēto. & in d. l. si mater §. fi. Nam loquuntur præcise in his terminis, quando filius superuixit & extitit hæres auo. ut dicitur in d. l. cum in testamēto. uel quando non est natus. ut dicitur in d. §. fi.

62 In hac distinctione ego præsuppono, quod ista institutio huius nepotis nondum nati facta sub hac conditione. si filius me uiuo moriatur, & si nepos nasceretur post mortem meam. habeat sensum institutionis & substi-

63 tutionis. Et quod censeatur facta non solum in casu, quo filius desinat esse suus, & nepos efficietur suus: sed etiam quocunque alio casu contingat illum filium non esse hæredem, & quod cēseatur institutio in casu quo filius desinat esse suus hæres, & nepos efficiatur suus; & censeatur substitutio quocunque alio casu cōtingat filium non esse hæredem. quod etiam expresse præsupponit tex. infra ead. lege. §. fi. (ut ibi dicetur.) Quod nullo modo posset admitti stante illo præsupposito doct. quod iste nepos nondum natus non posset institui in alio casu, quam in casu, quo efficeretur suus hæres auo, & filius desineret esse suus hæres auo, & sic non posset eius substitutio intelligi facta nisi in suitate; prout expresse firmat Bar. in d. l. si mater §. fi. Sed stante præsupposito nostro, quod potuisset iste nepos generaliter, & omni casu substitui, prout quilibet alius extraneus quocunq; casu filius nō esset hæres, præ dicta distinctio procedit absque difficultate.

64 Nam illa cōditio. si filius meus uiuo me morietur. potest & est apta denotare casum, in quo filius desinat eē suus hæres per mortem, & nepos nasceretur suus hæres post mortem aui, & sic institutionem nepotis factam in casu isto: Et est apta denotare casum, in quo institutio de ipso filio deficiat, & consequanter, quod institutio huius nepotis sit facta in defectum institutionis filii, & consequenter quocunque casu deficiat institutio filii: nam ista conditio. si filius me uiuo moriatur &c. cum insit de necessitate in institutione ipsius filii, quia ad hoc, ut possit habere effectum sua institutio, est necesse, ut superuiuat testatori: idcirco etiam in hac substitutione intelligitur expressa eo modo, quo tacite inest ad denotā dum defectum institutionis: & ideo non impediet, quin substitutio porrigatur ad quemcunque alium casum, in quo deficiat institutio de ipso filio. per ea, quæ dicta fuerunt in l. i. infra de uulg. circa illum articulum. Quādo dispositio, uel substitutio porrigatur de uno

65 casu ad alium: Et hoc iudicio meo præsupponit tex. in d. l. cū in testō. in his uerbis. Nullo enim casu uterque ad hæreditatem admittitur. quæ uerba denotant, quod illa substitutio potest habere effectum in pluribus, ut denotat illa uniuersalis negatiua; & tamen si solum censeretur facta in casu, quo filius desineret esse suus, & nepos efficeretur suus, diceretur facta tantummodo in unum casum, in eū uidelicet, in quo filius desinat esse suus & nepos nascatur suus: & quamuis hic casus, quod nepos nascatur suus post mortem aui, posit plu-

pluribus modis, seu casibus contingere (ut dicitur in d. §. & quid si tantum) non tamen substitutio facta in istum casum tãtummodo, diceretur facta in pluribus casibus: Nec similiter dici posset, quo'd haberet locum in pluribus casibus, si solu'm in isto casu. Accedit quia tex. in d. l. cu'm in testamento, in dictis uerbis. Nullo enim casu uterq; ad hæreditatẽ admittitur. debet intelligi de illis casibus, in quibus sit facta institutio, & possit filius institutus admitti: Na'm si non esset in dicto casu facta institutio, & institutus non posset admitti, incongrua esset locutio, quo'd nullo casu uterque admittitur; quia hæc uerba pertinent ad denotãdum, quo'd substitutus nepos non admittitur una' cum filio instituto: Vnde' opus est, quo'd dicta uerba intelligãtur de alio casu, qua'm de eo, in quo filius per mortem, uel deportationem in uita patris desinat esse suus; quia hoc casu etiam eius institutio defficit, & ipse admitti non potest. Duo uidentur obstare con

66 tra' prædictam Cõclusionem. Primum est, quia illa attenta sequeretur, quo'd ellusoria foret decisio Sceuolæ in d. §. & quid si tantu'm. quo'd conditio de morte filii porrigatur ad casum deportationis, & ad omnes alios casus, per quos filius desinat esse suus, & nepos nascatur suus; quia si censetur facta substitutio de ipso nepote quocunque casu filius non extitat hæres, Vtique indubitatum est, quo'd comprehendit omnes casus, de quibus in d. §. & quid si tantum: Et quia du'm tex. dicit, q; sit extensio ad quoscunque casus, per quos nepos nascitur suus post mortem aui, uidetur præsupponere, q; ad alios casus non porrigatur. Puta, quando filius repudiat hæreditatem, uel alio modo nolet esse hæres, & nepos non sit suus hæres. l. cu'm prætor ff. de iud. c. nonne' benedicimus. de præsumpt. Sed solutio est clara, stante præsupposito supra' facto, uidelicet, quo'd Institutio de ipso Nepote habeat intellectum institutionis in primo gradu, & intellectum substitutionis in secundo gradu. Na'm quatenus habet intellectum Institutionis in primo gradu, quia illa fuit limitata ad casum, in quo nepos efficiatur suus, non potest porrigi ad alios casus in quibus nepos nõ efficeretur suus: & ita loquitur tex. in d. §. & quid si tantu'm; Sed quatenus habet intellectum substitutionis factæ in secundo gradu, põt porrigi ad oẽm casum inquo filius non existat hæres qua'muis etiam Nepos nõ efficiatur suus (ut patet ex his, quæ supra' dicta fuerunt) & uidetur casus in d. §. f. infra' eadem lege. ut ibi etiam dicetur.

67 Alia est difficultas, quia per ea, quæ præsuppono in ista distinctione, uidelicet, quo'd in hac Institutione de nepote iuxta' formam, de qua per Gallum, colligatur, quo'd Testator uoluerit & potuerit illum nepotem simpliciter & Absolute' in quocunque casu uulgaris substituere filio, uidentur confundi prima facie ea, quæ supra' præsupposita fuerunt circa' istas prouisiones Galli, & Vellei, ~~& aliorum~~, de quibus in hac lege: na'm illud præsuppositum, quod ea ratione fuit inductum, ut possit fieri institutio huius nepotis sub conditione de morte filii ad effectum, ne' per eius præteritionem Testamentum rumpatur, non uidetur posse procedere, stantibus his, quæ statim dixi, quia si Testator uoluit & potuit simpliciter per uulgarem substituere istum nepotẽ filio instituto ad substinẽdum Testamẽtum, uidebatur sufficere uulgaris, & non fuisset necessaria illa institutio nepotis in primo gradu limitata in casu, quo his nepos efficeretur suus hæres, & filius desineret esse suus hæres. Similiter illud aliud præsuppositum, uidelicet, quo'd idcirco' in casu, de quo in prouisione per Gallum & per Velleium, conditio de morte filii, non uitiaret institutionem huius nepotis, ex quo summebatur interpretatio, quo'd fuisset adiecta ad limitandum institutionem ad casum suitatis huius nepotis, uidetur confundi, stantibus his, quæ dixi. Na'm quomodo dici potest adiecta dicta conditio de morte filii adnotandum casum suitatis & ad limitandum institutionem ad d. casum, si etiam censetur adiecta ad inducendum substitutionem in quocunque casu uulgaris? Præterea quomodo dicta interpretatio, quo'd uideatur adiecta ad denotandum casum suitatis nepotis, potest esse necessaria ad sustinendum dictam institutionem, si dicta conditio uidetur adiecta etiam propter uulgarem substitutionem? & dicta conditio in uulgari illam non uitiat; quia po'test in aliis casibus uerificari. (ut dixi. s. in euidentialibus)

Pro ressolutione prædictorum est aduertendum, quo'd licet iste nepos esset substitutus in secundo gradu per uulgarẽ, Vbi in primo gradu non esset institutus, sed præteritus casu quo efficeretur suus hæres auo, ista uulgaris substitutio non sufficeret ad impediendum, ne' talis nepos, uti præteritus, a' primo rumperet testamentum in totum: na'm posito,

quod circunscripta præteritione huius nepo tis sui hæredis, subsistat primus gradus testamenti: puta, quia adhuc uiuat filius licet fuerit emancipatus, uel licet decesserit, habeat tamẽ cohæredẽ, isto casu hic nepos præteritus natus rũperet primum gradum, ut faciat sibi locum: non autem ut faciat locũ secundo gradui ex testamento. l. nãm & si sub conditione § pen. infra. tit. i. Bart. & alii in l. i. in secundo effectu uulgaris. infra de uulg. & secũdus gradus dicetur pendere a primo in quantũ primus gradus sufficit ad impediendum, ne hæreditas ex testamento possit deferri ex secundo gradu: & tamen non sufficit ad impediendum, quin illi nepoti præterito ab intestato defferatur hæreditas: Vnde sequitur, quod to tum testamentum sit inualidum. (ut declaraui in d. l. i. in secundo effectu.) Ex hoc colligitur solutio ad primum obiectum, quia cum non sufficeret sola uulgaris substitutio ad impediendum, ne iste nepos factus suus tanquã præteritus in primo rumperet testamẽtum, exigebatur, quod eẽt institutus in primo gradu saltem in eo casu, in quo filius desineret esse suus & nepos efficeretur suus; in filio uero in potestate non rumpitur testamentum ex eo, quia licet sit præteritus a primo gradu si sit institutus in secundo, quia cum primus gradus sit nullus, testamentum incipit a secũdo gradu, in quo filius sit institutus, uel exhæredatus. l. iii. § fi. s eod. l. si filius substituatur. infra de hæred. inst. l. ex facto. § Lucius. infra de uulg. Tamen aliud est in casu nostro, quando primus gradus ualuit, in quo hic nepos fuit præteritus, & testamentum cæpit pendere a primo gradu, & quamuis procedat institutio posthumi facta sub conditione, quando conditio extitit ante eius natiuitatem. l. cũ posthumus. s. eo. tit. ita ut non possit dici præteritus; hoc tamen est, quia institutio fuit facta in primo gradu.

68 Similiter si posthumus sit substitutus per pupillarem fratri suo, si nascitur post mortẽ fratris, non rumpit testamentum, nec dici potest præteritus a primo gradu, ut dicitur in l. si pater filium. infra de uulg. istud est, quia substitutio pupillaris habet intellectum institutionis factæ in patris testamento & hæreditate in primo gradu sub conditione. l. Papinianus. § sed nec impuberis. ff. de inofficio. l. patris & filii. ff. de uulg. l. in ratione § quod uulgo & § si filio. infra ad l. falcid. quod etiã præsupponit tex. in d. l. si pater filium. dum dicit, ꝙ ille posthumus erit hæres patris insolidũ.

69 Et per hoc patet, quod non recte senserunt Soci. & Ias. infra ead. lege. § etiam si parente. Dum dicunt, ꝙ nepos, qui fuit substitutus filio casu quo efficiatur suus, quamuis sit præteritus, a primo, non rumpit testamentum, & dicũt, quod in casu isto debeat limitari tex. in l. si a primo s eod. nam si nepos non rumpit, ideo est, quia eius institutio censetur facta in primo gradu (ut dixi.) Sed si censeatur facta solum in secundo, rumperet. (ut patet ex prædictis.) Similiter patet solutio ad secundũ obiectum, quia licet dicta conditio. si filius meus me uiuo moriatur. uideatur adiecta ad inducendum uulgarem in quocunque casu uulgaris: attamen quia etiam fuit adiecta ad inducẽdum institutionẽ in primo gradu, quatenus respicit dictam institutionem, efficit, quod dicta institutio uideatur limitata ad d. casum.

70 Ex quo etiam tollitur tertium obiectum. Nam quamuis quatenus dicta conditio respicit uulgarem substitutionem illam non uitiaret: Tum quia non esset precise necessaria, attento, ꝙ uulgaris posset in alio casu uerificari: Tum quia diceretur expressa eo modo, quo tacite inest in ipsa uulgari, (ut dictum fuit s.) Tamẽ quatenus respicit institutionem in primo gradu, dicta conditio uitiaret ipsam institutionem, si non censeretur adiecta ad limitãdum dictam institutionem ad casum suitatis nepotis, & ad illum casum, in quo, si nepos non foret institutus in primo gradu, rumperet testamentũ; ex quo dicta conditio de morte filii in institutione huius nepotis, non erat precise necessaria, nec tacite inerat in ipsa institutiõe: quia potuisset dari cohæres filio simpliciter & absolute, etiam ꝙ filius uiueret & permaneret suus, & nepos nõ efficeretur suus. Quantum ad uerbum. si filius meus me uiuo morietur & c. quærunt communiter doct. An dicta conditio sufficiat ad faciendum, ꝙ filius uti præteritus non rumpat testamentũ, quãuis non sit aliter institutus, seu exhæredatus; de qua quæstione infra dicetur post interpretationem totius legis.

71 Quo ad illud uerbum. Nepos siue neptis. dubitant doct. de ratione, quare ultra expressionẽ sexus masculini nepotis fuit expressus sexus fœmineus neptis, an ob id quia dispositio Galli sit correctoria & ideo non intelligeretur sexus fœmineus in sola expressione sexus masculini, an uero solum ad maiorẽ declarationem: Sed de hac dubitatione tractabi tur

tur infrà post interpretationem Legis circa quæstiones principii huius Legis, ubi etiam declarabitur, quare tex. iste in his uerbis. SIC POSSE INSTITVI POSTHVMOS NEPOTES INDVXIT. fuit contentus expressione solius sexus masculini: & tamen in his uerbis. TVNC QVI NEPOS SIVE QVE NEPTIS &c. non fuit contentus sola expressione sexus masculini: & opiniones doct. ad præsentem dubitationem ad concordiam reducemus.

Sequitur § Quidam rectè.

1 *Quid decidatur in isto § tenendo præsuppositum illud commune, quòd nepos nondum natus indistinctè institui non possit.*
2 *Sensus uerborum huius § secundum cõmunẽ intellectũ.*
3 *Communis intellectus & sensus uerborum huius text. per plura reprehenditur.*
4 *Clausula illa, de qua in text. ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit non intelligitur de uerbis Galli.*
5 *Verus intellectus ad istum §.*
6 *Vndè illa clausula intelligitur de uerbis testamenti & institutionis.*
7 *Intellectus ad illa uerba. Quidam rectè admittendum putant etiam si non exprimat.*
8 *Ratio dubitandi & decidendi ad istum tex.*
9 *Ratio, quare ualeat institutio nepotis nondum nati, & quòd non sit expressa conditio de morte Patris, tàm secundum nouũ, quàm secundum cõmunem intellectũ.*
10 *Institutio nepotis nondum nati absolutè facta, ualet et in casu, quo nepos non nascatur suus: contrà doctores communiter.*
11 *Declaratio ad Regulam l. quotiens. ff. de reb. dub. cum suis concord.*
12 *Decisio Scæuolæ in isto § an pertineat ad reprehensionem Galli, an uerò ad eius declarationem.*
13 *Quomodo possit exemplificari iste tex. in illis uerbis. Sed simpliciter instituat. iuxtà nouum intellectum.*
14 *Et quibus modis secundum communem intellectum.*



1 QVIDAM RECTÈ. Circa istum textum primò dubitatur, quid in eò decidatur. Tenendo præsuppositũ doct. quòd non esset Testamenti factio cum isto nepote nondũm nato nisi in casu, quando eius institutio conciperetur in casu quo nasceretur suus post mortem Aui. (ut in casu prouiso per Gallum,) uel in casu quo nasceretur suus in uita aui, (ut in casu prouiso per primum caput legis uelleiæ, uel in casu prouiso per Iulianum, de quo in § ille casus infra ead. l.) esset respondendum huic quæstioni, prout etiam respondent communiter doct. omnes, quòd in tex. duo deciduntur. Primum, quòd ualeat institutio huius nepotis nondũm nati, quãmuis non esset expressa conditio de morte filii. Secundum, quòd institutio huius nepotis simpliciter & absolutè facta, ualeret solũm in casu dispositionis per Gallum. Et iuxtà istum

2 intellectum oporteret præsupponere, quòd illa uerba. Quidam rectè admittendum putant. habeant illum sensum, uidelicet, quòd ualeat & procedat institutio huius nepotis posthumi. Secundò oporteret præsupponere, quòd illa alia uerba. Vt eo casu ualeat, qui ex uerbis colligi possit. intelligantur de uerbis Galli, de quibus suprà in principio legis, ut sensus esset, quòd ualeat solũm in casu, quo is nepos nascatur suus post mortem Aui, in quo casu loquitur Gallus: non autem intelligantur de uerbis testamenti seu institutionis: ita ut sensus sit, quòd ualeat eo casu, qui possit concipi ex uerbis testamenti: quia iuxtà istum sensum & præsuppositum doctorum & eorum intellectus ad istum tex. cõfunduntur. Nàm uerba ipsa denotarent, ꝙ iste nepos nondum natus posset in quocunque casu institui ubi non esset apposita conditio de morte filii; quia continent, quòd institutio ualeat in omni casu, qui posset cõcipi ex Verbis Testamenti. Oporteret etiam præsupponere, ꝙ tex. noster loquatur in casu, quando adiecta fuisset conditio de morte aui, uidelicet, si nepos nascatur post mortem aui; quia nisi istud præsupponatur, hic intellectus, ꝙ institutio huius nepotis ualeat solũm in casu prouiso per Gallum, & in casu quo nepos nasceretur suus post mortem aui, nõ posset procedere; quia posset ualere in casu prouiso per legem uelleiam & in casu prouiso per Iulia-

3 num. Et tamen ista omnia præsupposita uiolant tex. nostrum & sunt falsa. Nàm quo ad primũ si illa uerba. QVIDAM RECTÈ ADMITTENDVM CREDVNT. intelligerẽtur de eo tantũm, ut possit institui iste nepos, & quòd eius institutio ualeat & procedat, utiq; illud uerbum. ADMITTENDVM. foret superfluũ, quia de ualiditate institutionis, & casus, in quo ualeat, exprimitur in fin. tex. dũm dicitur ꝙ eo casu ualeat &c. Nàm satis fuisset dicere. Quidam, etiam quòd non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat rectè credendum putant, ut ualeat eo casu, qui ex uerbis concipi

4 concipi possit. Similiter quo'ad aliud, si uellemus præsupponere, ꝙ tex. du'm dixit. QVI EX VERBIS CONCIPI POSSIT. intelligeretur de uerbis Galli, non ne incongrua esset locutio textus? na'm cu'm casus, in quo nepos nascitur suus post mortem aui, sit expressus in uerbis Galli, ita ut ad oculos corporis legi possit, cōgruentius dixisset. Vt eo casu ualeat, qui in uerbis Galli legitur. quia illud uerbum pertinet ad ea, quæ ad oculos corporis inspiciuntur. l. i. §. i. de his quæ in test. delentur: nō autem debuisset uti dicto uerbo. CONCIPI POSSIT. quod uerbum pertinet etiam ad ea, quæ ex intellectu perspiciuntur, qua'muis ex lectura corporali non conspiciantur. Præterea debuisset apponere dictionem taxatiuam, si uoluisset dicere, quo'd ualeat tātummodo in casu, qui potest concipi ex uerbis Galli, & non in alio casu. Non etiam potest procedere aliud præsuppositū, quia uelle restringere tex. nostrum, ut loquatur solu'm in casu, quādo est expressa conditio. si nepos nascatur post mortem aui. est mera diuinatio: attento', ꝙ tex. loquitur, quando testator simpliciter instituit ipsum nepotem. Et qua'muis Ias. hic dicat, ꝙ ex quo iuxta formam Galli erat exprimenda duplex conditio, & illa de morte filii. si decederet uiuo testatore. & illa de morte testatoris, uidelicet. si nepos nasceretur post mortē testatoris. & tex. hic determinat non esse necesse, quo'd exprimatur conditio de morte filii: & de alia cōditione. si nepos nascatur post mortem aui. nihil dicatur, præsupponitur, ꝙ adhuc eius expressio exigatur. l. cu'm prætor. ff. de iud. c. non ne' benedicimus. de præsump. Attamen ista cōsideratio non tollit obiectum: quia cu'm per legem uelleiam & per prouisionem Galli sit omninō sublata necessitas addendi dictam conditionem. si nepos nascatur post mortem aui. colligitur, ꝙ Scæuola ideo' nihil dixit de hac conditione, quia fuisset superfluum declarare, ꝙ dicta conditio de necessitate non esset exprimenda: & ideo' non possumus euitare, quin sit mera diuinatio uelle intelligere, ꝙ tex. loquatur solu'm in casu, quando' fuit expressa cōditio. si nepos nasceretur post mortem aui testatoris. Præterea iste intellectus doctorum cōfunditur per plura alia, de quibus statim dicetur.

5 Tenendo uero' præsuppositum nostrum, uidelicet, quo'd esset testamenti factio cum nondū nato & ꝙ institutio posthumi alieni uitiaretur solu'm ob dictam rationem, quia continebat conditionē de morte patris illius instituti; prædicte quæstioni esset sic respōdendū, ꝙ decisio tex. nostri sit, ꝙ ubi nepos nondu'm natus simpliciter instituitur, ꝙ institutio ualebit eo casu, qui poterit concipi ex uerbis testamenti, seu ex uerbis ipsius institutionis: ita quo'd, licet non sit expressa conditio de morte filii, ubi tamen ex aliis uerbis testamenti concipiatur institutionem huius nepotis esse limitatam ad casum suitatis & necessitatis, ne' uti præteritus rumpat testamētum, eo casu ualebit; si uero' etiam ex uerbis colligi poterit, ꝙ sit generaliter & indistincte' institutus etiam in casu, quo non esset suus, etiā isto casu ualebit. & negari non potest, quin uerba tex. nostri exprimant istud.

6 Nā illa uerba. VT EO CASV VALEAT, QVI EX VERBIS, PERCIPI POSSIT. intelligūtur necessario' de uerbis illius simplicis instōis. d. nepotis. Et iuxta istū sensum tex. præsupponit ea, quæ supra' fuerunt conclusa & declarata, uidelicet, ꝙ sit testamenti factio cū isto nondu'm nato, & ꝙ posset simpliciter & indistincte' institui etiā in casu, quo non efficeretur suus, dummodo nō apponeretur conditio de

7 morte filii. Et si dicatur ꝙ, du'm tex. dicit. Quidam recte' admittendum credunt etiam si non exprimat de morte filii. uidetur in illa implicatiua. etiam. præsupponere, quo'd sit maius dubium, an ualeat institutio huius nepotis quādo non fuit apposita dicta cōditio, qua'm quando fuisset apposita: & ex hoc uidetur inferri falsum esse, quo'd dicta conditio de morte filii possit considerari ad uitiandum institutionem huius nepotis nondu'm nati: Respondetur duobus modis. Et primo', quo'd dictum obiectum procederet si illa uerba. Admittendum credunt. intelligerentur præcise' de eo, quo'd possit institui posthumus, & eius institutio ualeat: Sed iste intellectus ad dicta uerba, non procedit (ut dixi:) Sed non procedit obiectum intelligendo, quo'd dicta uerba intelligantur de eo, quo'd institutio nepotis intelligatur limitata ad casum suitatis & necessitatis, ut sensus sit, quo'd ad denotandum institutionem nepotis esse limitatam ad casum, in quo nasceretur suus, uel efficiebatur suus, & in quo de necessitate debet institui, non sit necesse exprimere cōditionem de morte filii, sed sufficeret si ex uerbis institutionis istud possit concipi: na'm hoc modo illa implicatiua. ETIAM. retineret propriā naturā, quia istud facilius denotatur per illam conditionē de morte filii, qua'm in casu quo sit prætermissa. Et si etiam quis diceret, quo'd ista responsio procederet si in principio huius legis dictum fuisset istud, ꝙ ad denotādū dictā instōnē esse limitatā ad casum prædictum, esset exprimenda

illa conditio de morte filii; sed quia istud non apparet decisum, ꝙ ideo dicta responsio nõ sit admittenda; attento, ꝙ istud uerbũ admittendum credunt intelligitur de eo, quod decisum & præsuppositũ fuit s in principio legis. Pro resolutione & intelligẽtia dico esse aduertẽdũ, ꝙ Gallus in forma institutionis huius nepotis nõdum nati, quã induxit, & de qua in principio huius legis, duo induxit. Primũ, ꝙ procedat institutio huius nepotis, ueluti facta solũ in casu, quo is nepos eẽt suus, & in quo uti præteritus posset rũpere testamẽtũ. Aliud, ꝙ ad denotãdũ institutionem fuisse limitatam ad dictũ casum, exprimenda esset conditio de morte filii (ut declaratum fuit s in principio legis) & ideo Scæuola in hoc §. dubitat, an ad denotandum dictam limitationẽ sit præcise necessaria expressio dictæ conditionis; Et ex mente aliorum determinat, ꝙ non: quia licet non exprimatur cõditio de morte filii: tamẽ admittendũ est, quod intelligatur limitata ad prædictũ casum suitatis & necessitatis dũmõ ex aliis uerbis institutionis concipi possit, ꝙ fuerit limitata ad dictum casum. Secundo ad dictũ obiectum respondetur, ꝙ licet dicta uerba. Admittendum credũt intelligantur de eo, ꝙ possit institui iste nepos, & ꝙ eius instiõ ualeat: attamẽ illa dictio. Etiã seruaret suam propriã naturam, stante etiã conclusione supra facta, uidelicet, ꝙ conditio de morte filii consideretur pro ratione dubitandi ad uitiandum institutionem huius nepotis nondum nati, quia intelligendo, quod decisio tex. sit, ꝙ ualeat institutio quocunq; casu, qui possit cõcipi ex uerbis, põt eẽ maior dubitatio an quando est prætermissa conditio de morte filii, ualeat instiõ in quocunq; casu, qui possit cõcipi ex uerbis instõis quã de eo, an ualeat in casu suitatis & necessitatis tantũ modo, ubi sit expressa con-

8 ditio de morte filii. Alia ẽ dubitatio, que fuerit rõ dubitandi & decidendi in tex. nostro iuxtã istum nostrum intellectũ. Ad quod respondetur, quod quatenus decisio tex. nostri intelligitur, quod institutio huius nepotis censetur limitata ad casum suitatis, quãmuis nõ sit expressa cõditio de morte filii, dũmodo ex aliis istud concipi possit, Rõ dubitandi esset; quia cum in forma tradita per Gallum & per legem uelleiã ad denotandũ, quod instõ huius nepotis esset limitata ad casum suitatis & necessitatis, exprimatur conditio. si filius me uiuo decesserit uel si me uiuo suus hæredes esse desierit. idcirco uidebatur, quod expressio d. conditionis foret necessaria ad effectum prædictum; & tanto magis de iure antiquo, quo tẽpore nõ attẽdebatur sola uolũtas, que non esset uerbis significata, nec ẽt cã, que ex uerbis nõ colligebatur. l. i. C. ut actio ab hered. & contra hered. ad fin. instit. de uerb. obliga. in principio & § post mortẽ & l. i. C. de formul. Rõ tamẽ decidendi est, quia dũmodo hic casus. quia filius moriatur. uel desinat eẽ suus. possit colligi seu cõcipi ex uerbis instõis, quã uis specialiter uerba non exprimant dictum casũ, satis dici dẽt expressus, ex quo colligitur salte incõsequentiã uerborũ expressorũ. l. prætor ait § i. ubi Bart. & alii not. ff. de noui operis nunciat. l. tale pactũ § fi. ff. de pactis. Quatenus aũt decisio prædicta intelligitur, ꝙ ualeat instõ ẽt in alio casu, in quo is nepos non efficiatur suus dũ modo ex uerbis instõis concipi possit, ꝙ fuerit facta ẽt in alio casu; ratio dubitandi est: quia attẽto, ꝙ prouisiones Galli & legis uelleiæ loquũtur solũ de instõe huius nepotis nondum nati limitata ad casum suitatis & necessitatis, igitur uidebatur, ꝙ non posset in alio casu ualere. Ratio aũt decidendi est; quia nil prohibet quominus possit indistincte is, qui nondum natus est institui, dũmodo sua institutio non contineat conditionem mortis. (ut s dictum fuit in euidentialibus.) Et ad obiectũ est solutio, ꝙ prouisiones Galli & legis uelleiæ loquuntur in casu, quando est expressa conditio de morte filii, uel saltem cẽsetur comprehensa in dicta institutione: Nam tũc requiritur, quod institutio sit limitata ad casum suitatis & necessitatis, & appareat quod d. conditio sit adiecta solummodo ad limitandum institutionẽ ad dictũ casum, non autẽ ad alium effectum: sed non loquuntur in casu quando d. conditio non fuit adiecta. Tertia est dubitatio, qualiter possint procedere ille due decisiones, quas colligunt doct. ex hoc tex.

9 iuxta suum intellectum: Ad quod respondetur quod prima decisio, uidelicet, quod ualeat institutio huius nepotis, quamuis non sit expressa conditio de morte filii, procedit absq; dubitatione, non solum iuxta præsuppositũ nostrum, quod esset testamenti factio cum nondum natis, & quod possint institui dummodo institutio non contineret conditionem de morte patris: nam stante isto præsupposito, esset indubitatum, quod institutio huius nepotis procederet sine conditione de morte filii: quinimo multo facilius quam cum d. conditione: (ut patet ex his, quæ supra fuerunt declarata:) uerum etiam procederet absque dubio retẽto præsupposito doctorũ, uidelicet, quod nõ esset testamenti factio cum nondum natis, & quod nõ essent capaces nisi in casu, quo essent sui hæredes testatoris: quia cum institutio nondum nati sit

ftt conditionalis. si institutus nascatur & in tẽpus natiuitatis fuerit collata. l. i. ff. de cond. & demon. l. interdum. ff. de uerb. oblig. propterea sequitur, quo'd sufficiat si natiuitatis tempore adsit in ipso nepote capacitas & testamenti factio quia nascatur suus. l. in tẽpus. ff. de hæred. inst. qua'muis non exprimatur illa conditio. si nepos efficiatur suus. & sic si in eo cessauerit ille defectus, propter quem in eius persona causabatur incapacitas. Simile uidemus, quo'd ubi dispositio legati uel fideicom missi uitiatur propter aliquem defectum ex parte rei relictæ uel personæ, cui relinquitur, ubi relictum sit conditionale, ad effectum ut ualeat, sufficit si tempore quo euenit cõditio, cessauerit talis defectus. l. cætera. §. i. ff. de leg. i. inst. de leg. §. an seruo. notant Bart. & alii in l. i. & l. penul. ff. de reg. cathon. Nec requiritur expressio illius conditionis si euenerit ille casus, in quo cessat defectus, propter quem relictum uitiatur, nisi illud relictum sit purum. l. nemo rem suam. ff. de uerb. oblig. l. res propria. C. de leg. notatur in l. cum filio. ff. de leg. i. & in d. § an seruo. & l. ubi pure'. infra' ad trebel. Et qua'muis institutio prædicta, du'm fit simpliciter, dicatur etiam generalis ad illum casum, in quo is nepos non nascatur suus, in quo casu (secundum doct.) institutio non poterat esse utilis: Tamen quia continet casum, in quo is nepos nascatur suus (in quo ẽ utilis) non debet uitiari hic casus utilis propter casum inutilem. l. i. §. pe. ff. de uerb. obl. Et qua'm uis (secundum doct.) non possit esse ualida institutio huius nepotis nondu'm nati, nisi eueniat ista cõditio seu casus, ꝙ nascatur suus; nõ tamen est de substantia, seu de forma, ꝙ talis conditio seu casus exprimatur in d. institutione, ut concludit Bar. hic. col. i. uers. sed aduertẽdum, du'm dicit, ꝙ Gallus induxit quidem, posthumos nepotes posse institui in casu prædicto: non tamen uoluit, ꝙ in modo instituẽdi essent necessaria tot uerba.

10 Quantum autem ad aliam decisionem, ꝙ institutio ualeret solũ in casu disposito per Gallum, licet esset simpliciter & indistincte' facta. Tenendo opinionem nostram, quo'd hic nepos nondu'm natus posset institui etiam in casu quo non efficeretur suus, dummodo non esset adiecta conditio de morte patris sui, nullo modo posset procedere: quia iuxta'. d. opinionem nulla posset allegari rõ, propter quã dicta institutio non debeat intelligi simpliciter & generaliter etiam in casu, quo nepos nõ efficiatur suus, pro ut facta fuit: non aũt limitata & restricta ad casum suitatis d. nepotis. Nõ etiã põt procedere tenendo opinionẽ & præsuppositum doct. ꝙ talis nepos non possit institui nisi in casu, quo efficiatur suus, cũ etiam possit institui in casu disposito per legem uel leiam & in casu disposito per Iulianũ: ita ꝙ necesse habemus fateri (etiam iuxta' opinionem doct.) quo'd institutio de isto nepote simpliciter & indistincte' facta foret ualida non tantũ in casu disposito per Gallum: sed etiam in aliis casibus, de quibus per legem uel leiam & per Iulianum: na'm non possumus diuinando intelligere, ꝙ tex. noster loquatur solu'm in casu, quando fuit expressa conditio. si dictus nepos nascatur post mortem aui. (ut dictum fuit s.) & propterea infertur, ꝙ tex. in his uerbis. Vt eo casu ualeat, qui ex uerbis cõcipi possit. nullo modo possit intelligi de uerbis Galli, sed de uerbis institutionis ipsius nepotis. Præterea cũ de iure prætorio ualeat institutio post humi alieni quo'ad effectũ, ut illi detur bonorum poss. secundũ tab. inst. de bo. pos. §. i. quo possumus dicere, ꝙ institutio huius nepotis facta simpliciter, ualeat solu'm in casu, quo nascatur suus post mortem aui? cũ in casu, quo non efficeretur suus, sit ualida de iure prætorio: Vnde' esset necesse limitare hanc decisionem & dictum Scæuolæ, ut procedat de iure ciuili tantummodo: non autem de iure prætorio; quod tamen est absonum, cu'm simpliciter agatur de ualiditate institutionis. Na'm non possumus dicere, quo'd ex quo secundũ opinionem doctorũ de iure ciuili iste nepos non poterat institui, nisi in casu quo efficeretur suus, ꝙ ideo' præsumptio sumatur, ꝙ testator solu'm in d. casu uoluerit instituere. argumento. l. quotiens in stipulationibus. ff. de uerbo. obl. cum aliis concord. ut etiam dicebant hic Alex. in 3. Notabili & Ias. in 2. & hoc respectu dicatur ualida solu'm in prædicto casu: quia hoc non potest procedere præsupposito: ꝙ in alio casu possit ualere institutio saltim

11 de iure prætorio. Præterea regula prædictæ. l. quotiens & aliorum concord. procedit in casu quo dispositio potest intelligi in altero casu tantu'm, uel in eo, in quo potest ualere, uel in eo in quo nõ potest ualere: quia ad effectũ, ut ualeat, sumitur illa præsumptio, quo'd testator uoluerit facere illã in casu ualido: sed non procedit in casu quo dispositio ex generalitate uerborum comprehendit plures casus, nõ solu'm illos, in quibus utiliter fit: sed etiã alios,

ad quos utiliter non potest extendi; quia tūc censetur facta in quocunq; casu, quem significant uerba: quia propter id non fit, quod dispositio reddatur inutilis. Hinc uidemus, ꝙ si fiat substitutio cōpendiosa per uerba directa extraneo filio maiori, licet non posset ualere iure directo, pro ut uerba significant, sed ſso lummō iure fideicommissi: constabit tamē ꝙ testator uoluerit facere directam quāmuis illam non posset facere, ut concludunt Bart. & omnes alii in l. centurio. infrà de uulg.

12 Quarta est dubitatio, an decisio Scæuolæ in isto §. pertineat ad reprehensionem Galli, an uerò ad eius declarationem. Circà quam concludo, quòd licet glo. & communiter doct. dicant, ꝙ pertineat ad reprehensionem Galli tanquàm quòd Gallus præsuppos uerit, ꝙ sit necessaria expressio conditionis de morte filii cùm tamen non sit necessaria: Ego tamen cōcludo, ꝙ solùm pertineat ad declarationē, prout etiam cōcludit Imo. Raph. & Paul. de Castr. & ista opinio est indubitata, siue attendamus communem, siue nostrum intellectū ad tex. nostrum. Nàm iuxtà communem intellectum, decisio Scæuolæ continet, ꝙ exigatur, ut omninò eueniat ista conditio, ꝙ filius moriatur uiuo patre ad hoc, ut habeat effectū institutio de isto nepote; sed quòd non exigatur, ꝙ dicta conditio exprimatur in institutione, hæc decisio non pertinet ad reprehensionem prouisionis Galli, sed ad eius declarationem: ex quo Gallus non dixit, quòd ista conditio esset de necessitate exprimenda in institutione. (ut etiam dicunt glo. & doct. ut suprà dictum fuit.) Et quāmuis in formula per eum tradita apposuerit d. conditionem: non tamē propter id debuit reprehendi de superfluitate; Tùm quia iuxtà opinionem doct. expressit id, quod tacitè intelligitur. Igitur &c. l. stipulationes commodissime. ff. de uerb. oblig. l. testamentum non ideò. C. de testamē. Tùm quia etiam lex uelleia in formula, quam tradidit expressit illam conditionem. Si filius me uiuo moriatur, uel si me uiuo suus hæres esse desierit. ut in §. nunc de lege uelleia: & tamen non reprehenditur de superfluitate. ut fatētur glo. & omnes alii hic: & ideò declarabitur, ꝙ Gallus dictam conditionem apposuit in formula, non quia uoluerit illam de necessitate esse exprimendam in institutione: sed ad denotandum, ꝙ euētus dictæ conditionis est necessarius ad hoc, ut habeat effectū institutio. Præterea decisiones, quæ colliguntur ex isto textu (secundum nostrum intellectum) non possunt adaptari ad reprehensionem Galli: sed solùm ad declarationem. Nā illa decisio, quòd ad denotandum institutionē huius nepotis esse limitatam ad casum suitatis huius nepotis, non exigatur expressio specifica dictæ conditionis. Si filius me uiuo moriatur: sed sufficiat si dicta cōditio possit ex aliis uerbis colligi seu subintelligi, non potest esse ad reprehensionem Galli: quia, licet Gallus præsupposuerit, quòd exigatur expressio. d. conditionis ad denotandum. d. limitationem: nō tamen præsupposuit, ꝙ exigatur in specie, & nominatim expressio. d. conditionis, ita ꝙ nō sufficiat si in consequentiam aliorum uerborum possit colligi, quia etiam isto alio modo diceretur expressa. l. prætor ait. §. i. ubi glo. & Bart. & alii not. ff. de noui. operis nūt. Et istud declaratur per hanc decisionem Scæuolæ. Illa etiam decisio, quòd institutio huius nepotis facta simpliciter sine conditione mortis filii, ualeat in quocunq; casu, qui possit colligi ex uerbis ipsius institutionis & sic etiam in casu quo nepos non esset suus, non pertinet ad reprehensionem Galli, quia Gallus non dixit oppositum (ut dictū fuit suprà in principio) sed tantùm ad declarationem, uidelicet, ut decisio Galli, quòd institutio nepotis debeat esse limitata ad casum suitatis, procedat quādo est apposita illa cōditio de morte filii, sed nō in alio, quando dicta conditio non fuisset apposita.

13 Quinta est dubitatio, qualiter debeat exemplificari tex. in eo, quod dicit. Sed simpliciter instituat. Ad quam respondetur, quòd illa prima decisio, que colligitur ex tex. nostro secūdum nostrum intellectum, uidelicet, ꝙ ad effectum, ut institutio huius nepotis censeatur limitata ad casum suitatis huius nepotis & necessitatis, ne uti præteritus rumpat testamentum, sufficiat, ꝙ id possit colligi ex uerbis expressis absque eo, quòd præcisè & in specie sit expressa illa conditio. si filius me uiuo decesserit. potest exemplificari iuxtà formulas, quas apposuit Scæuola infrà in §. instituens. uidelicet, si dictum sit. Instituo posthumum, qui mihi suus hæres post mortem meam nascetur, uel quidquid liberorū, quod mihi post mortem meā nascetur, uel quisquis ex liberis mihi post mortem meam nascetur, hæres esto, si suus hæres nascetur. nàm licet in casibus prædictis non sit in specie & nominatim expressa illa conditio. si filius meus me uiuo decesse-

cesserit. quia tamen hic nepos non potest aliter nasci suus hæres, nisi cōtingat, ꝙ filius moriatur, uel desinat esse suus hæres uiuo testatore: idcirco in consequentiam illius cōditionis. si suus hæres nascetur, uel qui suus hæres nascetur appositæ in persona nondum nati instituti, subintelligitur illa conditio in persona filii. si moriatur, uel desinat eē suus hæres auo. & sic intelligitur institutio limitata ad casum, in quo filius desinat esse suus hæres, & nepos nascatur suus. Et aduerte, quia Scæuola in d. § instituens, dūm in formulis, quas tradidit, addidit illud uerbum. si suus hæres nascetur, uel qui mihi suus hæres nascetur. ex quo colligi possit institutionem. d. nepotis, esse limitatam ad casum suitatis huius nepotis, præsupponit, quo'd ad istum effectum, ut institutio censeatur limitata ad dictum casum exigatur, ꝙ sit adiectum aliquod uerbum, per quod illud denotetur, & quo'd si tale uerbum non esset additum, censeretur facta & ualeret etiā in alio casu: nām si non posset fieri nec ualere nisi in casu suitatis nepotis (ut præsupponunt doct.) & quo'd semper intelligeretur limitata ad d. casum quibuscunque uerbis fuisset concepta; ad quid Scæuola addidisset illud uerbum. In formulis quas tradidit: Quinimo' posset & ipse de superfluitate reprehendi. (ut etiam dictum fuit in d. § instituens.) Nec obstat si diceres, quo'd ex quo subintelligitur in exemplo prædicto illa conditio. si filius moriatur, uel si suus hæres esse desierit me uiuo. ꝙ idcirco' institutio huius nepotis non possit dici facta simpliciter quo' ad dictam conditionem de morte filii, quia respondetur, ꝙ dicitur simpliciter facta quo' ad formam uerborum: attento', ꝙ d. conditio non fuit expressa, quāmuis in consequētiā dicta conditio sub intelligatur. Simile habetur in. l. aliquādo infrā de cond. & demō. in l. quod purē. infrā quād. dies leg. ced. in quibus dicitur, quo'd illud legatum, in quo nulla conditio fuit expressa, sed fuit ademptum sub conditione, sit & dicatur purē factum quāmuis intelligatur relictum sub contraria conditione: nā præsupponitur dici purē factum quo' ad formam uerborū, licet. d. conditio subintelligatur. Crederem ēt quo'd prædicta decisio posset exemplificari in casu, quando testator dixisset. Instituo nepotem posthumum, qui mihi nascetur post mortem meam. nām ex quo' nepos non potest dici posthumus aui, nisi inquantum agnascendo efficitur suus hæres auo (ut dictū fuit §. in principio & in euidentialibus:) in consequentiam dicti uerbi. Posthumum nepotem. intelligetur quo'd. d. institutio sit limitata ad casum suitatis. Dici tamen potest, ꝙ in hoc exemplo institutio non esset simpliciter facta quo' ad conditionem de morte filii: ex quo illa conditio uidetur expressa in illo uerbo. Posthumum nepotem. Nā exprimunt nepotem nasciturum post mortē filii (ut patet ex his, quæ dicta sunt § in euidentialibus.) Alia etiam decisio. Quo'd institutio huius nepotis nondūm nati simpliciter facta ualeat quocunque casu, qui concipi possit ex uerbis institutionis. potest non solūm prædicto modo exēplificari, sed etiam pluribus aliis modis. Nā primo' potest exemplificari, ut licet intelligatur limitata ad casum suitatis, comprehendat tamen quoscunque casus, in quibus nascatur suus siue in uita, siue post mortem; pro ut si dictum sit. Nepotem, qui mihi nascetur suus instituo. nulla habita mentione an in uita, an post mortem aui nascatur; & etiam, ut cōprehendat quoscunq; casus, in quibus iste nepos efficietur suus siue tēpore natiuitatis, siue post natiuitatem, pro ut si dictum sit. Instituo nepotem nasciturum qui mihi suus hæres efficietur. nā in istis casibus dicetur facta simpliciter quo' ad cōditionem de morte filii, quia illa nō fuit expressa, sed subintelligitur solūm in consequentiam, quia nepos fuit institutus in casu, quo nascetur suus uel efficietur suus post suam natiuitatē. Et in casibus prædictis potest ualere quocunque casu qui concipi potest ex uerbis institutionis. Potest etiam exēplificari intelligendo, ꝙ non sit limitata ad casum suitatis huius nepotis, sed sit generalis ēt ad casum, in quo nepos non efficeretur suus hæres auo, prout quando simpliciter dixisset. Nepotem mihi nasciturum ex filio instituo. nā esset facta siue efficiatur suus, siue non, & utroque casu ualeret. ut uult tex. iste iuxta' nostrum intellectum; & dicetur facta simpliciter quo' ad conditionem de morte filii, quia non solūm nō fuit adiecta. d. conditio, sed nec etiam subintelligeretur stantibus his, que dicta sunt supra'. Si uero' quærimus qualiter exemplificari debeat decisio, quam colligunt doct. ex tex. isto iuxta' eorum intellectum, uidelicet, quo'd institutio huius nepotis nondū nati simpliciter facta ualeat solū in casu, quo is nepos nascatur suus uel efficiatur suus in morte aui; respondetur, quo'd glo. & doct. exemplificant pluribus modis.

Primo

Primo quando dictum esset. si quis mihi ne pos nascetur post mortem meã hæres esto. in isto exemplo clarum est, quod institutio dicetur facta simpliciter quo ad illam conditionẽ de morte filii, quia illa nec fuit expressa, nec potest intelligi ex aliquibus uerbis expressis: quoniam uerba sunt generalia etiam ad illum nepotẽ, qui nec nascitur suus nec efficitur suus hæres auo. Tamen non est uerum, quod in casu isto institutio ualeat solum in eo casu, in quo is nepos nascatur, uel efficiatur suus, sed ualebit etiam in casu quo non efficitur suus. ut est tex. hic & præsupponit tex. in § institués. & dictum fuit s. Et ad hoc, ut ualeat solum in casu quo efficiatur suus, oporteret addere illud uerbum. Qui mihi nascetur, uel efficietur suus. quo casu licet subintelligatur illa conditio de morte filii, uel si filius desierit esse suus hæres: Attamen dicetur facta simpliciter quo ad dictam conditionem de morte filii (ut s dictum fuit.) Idem dicendum est in alio exemplo. Glo. & doct. dum exemplificat quando testator dixit. Filium, et nepotem, qui mihi nascetur ex eo, instituo. quia licet istud exemplum differat à præcedenti in hoc, quia in isto coniunctim fuit facta institutio de filio & nepote, & in priore exemplo nulla sit facta mentio filii in institutione nepotis: Tamen etiam in isto secundo exemplo institutio quo ad conditionem de morte filii, dicetur simpliciter facta: ex quo non solum non fuit expressa, sed nec etiam subintelligitur in consequentiam alicuius uerbi expressi: Attamẽ dubitatio est, an ualeat soldm in casu quo nepos efficietur suus hæres, an uero in alio casu. Circa quod dicendum est (ut statim dixi.) Exemplificant etiam alio modo, quando testator dixisset. si filius hæres nõ erit, tunc qui mihi ex eo nascetur nepos, hæres esto. & in isto exemplo doct. præsupponunt plura. Primo, quod ista institutio de nepote sufficiat ad faciendum, quod nepos uti præteritus in primo gradu, non rumpat testamentum. Secundo præsupponunt, quod dicatur facta simpliciter quo ad conditionem de morte filii. Tertio quod non ualeret ista institutio nepotis, nisi in casu quo nasceretur, uel efficeretur suus. Quantum ad primum, si tenemus, quod ista institutio nepotis sit solum facta in secundo gradu & sit solum substitutio, præsuppositum doct. non posset procedere: quia cum nepos efficitur suus hæres, et reperiat se præteritum in primo gradu, utiq; ueluti præteritus à primo gradu rumperet testamentum. (ut dictum fuit supra in principio legis.)

Quãtum ad secundum etiam non uideo quomodo possit procedere, quod dicatur simpliciter facta quo ad conditionem de morte filii, cum sit adiecta illa conditio. si filius hæres nõ erit. que continet, si non potuit esse hæres. l. cum proponas. C. de hæred. instit. l. si paterfamilias infra de hæred. insti. qui casus in filio suo hærede nullo alio modo potest euenire, nisi dum decedit uiuo testatore, uel desinat esse suus hæres auo: & propterea. d. conditio de morte filii dicetur expressa saltem uerbis generalibus. (ut dictum fuit in. l. i. infra de uulg.) Quo uero ad tertium dico (ut supra dictum fuit) quod dicta institutio de nepote intelligeretur facta etiam in casu, quo iste nepos non efficietur suus (ut dixi s) & ẽ casus in § fi. infra eadem lege. Idem dicendum est circa quartũ exemplum doctorum dum exemplificant, quando testator dixit. Filium instituo & nepotem substituo. nam hic casus non differt à præcedenti nisi in eo, quia in præcedenti est expressa forma uulgaris & illa conditio. si hæres non erit. sed in isto non fuit in specie expressa, sed simpliciter fuit dictum. Nepotem substituo. & solum hoc respectu posset dici, quod magis in isto casu, quam in præcedenti posset dici simpliciter facta quo ad conditionem de morte filii: quia in casu isto non posset dici expressa, sed solum, quod subintelligi potest uigore illius uerbi. substituo. Et ideo cõtra istud exemplum militant illa omnia, quæ dicta fuerunt contra aliud præcedés.

Quatenus etiam doct. exemplificant, ubi dictum esset. Filium & nepotem nondum natum instituo. Istud exemplum procedit quidem quantum ad id, ut dicatur simpliciter facta quo ad illam conditionem de morte filii: quia in isto exemplo nullum adest uerbum, quod exprimat dictam conditionem, nec in genere, nec in specie, nec in consequentiam cuius, debeat subintelligi: non tamen procedit quantum ad id, quod institutio de isto nepote ualeat solummodo in casu suitatis dicti nepotis: ex quo enim uerba sunt generalia ad quemlibet nepotem, etiam qui non efficeretur suus hæres auo: propterea ualebit in quolibet nepote quamuis nõ efficiatur suus. Qui nimo etiam sunt generalia ad nepotem, qui non esset posthumus, ad eum uidelicet, qui nasceretur in uita filii & in uita testatoris: in quo

quo tamen non posset millitare regula antiqua. quod posthumus alienus non posset institui. per ea, quæ suprà dicta fuerunt. Solùm igitur esset inquirendum, an hic nepos censeretur coniunctim & simul institutus uti coheres filii, & eodem tempore quo filius; an uerò ordine successiuo. de quo latè per Barth. & alios hic. de quo dicemus infrà in quæstionibus post interpretationem Legis.

Sequitur §. Idem credendum.

1 *Communis intellectus ad istum tex. ex pluribus reprehenditur.*
2 *Verus sensus & intellectus ad istum tex.*
3 *Ratio dubitandi & decidendi circà istum tex. in sui prima decisione.*
4 *Quæ potuerit esse ratio dubitandi & decidendi in Versiculo Sed & si uiuo.*
5 *Verba illa. POTEST DICERE &c. iuxtà communem sensum & intellectum, improprientur & non propriè stant.*
6 *Sed iuxtà nouum intellectum stant in sui propria significatione.*
7 *Ratio dubitandi & decidendi quæ potuerit esse circà Versiculum. Nàm & si filius.*
8 *Quare in casu Versiculi. Nàm & si filius. institutio de pronepote debeat concipi sub conditione mortis utriusque, uidelicet, filij & nepotis.*
9 *Ratio quare in casu huius tex. in Versiculo. Ita sanè nepos positus in conditione. si suus efficiatur. rumpit testamentum.*
10 *Quare testamentum ruptum præteritione nepotis non reconualescat, quàmuis in eo sit institutus pronepos, qui sit suus.*

1 IDEM CREDENDVM. Dubitatur primò, quē sensum habeant illa uerba. Idē credendum est Gallum existimasse & de pronepote, ut dicat testator si me uiuo etc. Si tenemus præsuppositum doct. quòd Gallus induxerit de nouo testamenti factionem in isto nepote nondùm nato in casu, quo nascitur suus post mortē aui, qui antè eum nullo modo potuisset institui; oporteret dicere, quòd prædicta uerba essent exponēda in istum sensum. Idem credendum est Gallum induxisse in pronepote, ut possit institui dūmodo sub hac forma. Quę tamē expositio uiolat literā. Aliud est .n. existimare. Aliud inducere: & illa uerba. VT DICAT TESTATOR. (quę importāt, ut testator possit dicere, prout etiam subdit tex. in uers. sequenti) non possunt sine uiolatione accipi in illum sensum, ut non aliter, nec alio modo iste pronepos posset institui. (ut dicetur in uersiculo sequenti.)

2 Sed tenendo opinionem nostram. quòd institutio nondùm nati nō uitiaretur nisi quando continebat conditionem de morte patris illius instituti, & quòd prouisio Galli pertineret ad id solùm, ut in institutione sub forma, de qua per eum suprà in principio legis, non uitiaretur institutio nepotis nondùm nati sub conditione de morte filii: quia interpretatio summenda sit, quòd illa conditio sit adiecta ad denotandum, quòd institutio nepotis esset limitata ad casum suitatis. d. nepotis, & ad casum quando, uti præteritus, posset rūpere testamentum: uerba prædicta sunt accipienda in istum sensum. IDEM CREDENDVM EST GALLVM EXISTIMASSE IN PRONEPOTE. i. quòd in institutione pronepotis nondùm nati facta sub conditione de morte nepotis, summatur illamet interpretatio, que summitur quando post conditionem de morte nepotis superadditur illa alia conditio. si pronepos nascatur post mortem testatoris.

3 Et quàmuis prima facie nō uideatur esse probabilis ratio dubitandi, quin Gallus non existimauerit idem in institutione pronepotis, quia uerba ipsius uidebantur continere pronepotē: ex quo appellatione nepotis continetur pronepos, ut per Barth. & alios in ead. l. ge§. instituens: & quia dispositio. l. uelleiæ loquitur de pronepote etiam, & prouisio Galli extenditur ad similitudinem legis Velleiæ (ut dicitur infrà in §. quid si is.) Tamen potuit esse probabilis ratio dubitandi propter id, quia uerba, de quibus in prouisione Galli, non comprehendebant institutionem huius pronepotis sub dicta conditione. Si nepos me uiuo decesserit. Tùm quia Gallus loquitur de nepote ex filio, quo casu non continetur nepos ex alio nepote, uidelicet pronepos ut per Bart. in. d §. instituens. & loquitur in illa conditione. si filius me uiuo non de ista. si nepos me uiuo. & de nepote qui sit posthumus filii, non de illo, qui sit posthumus nepotis, pro ut est iste pronepos, de quo hic dicitur. & decisio. l. Velleiæ nō adaptatur ad præsentē casum: quia in prouisione. l. Velleiæ cōditio de morte filii adiicitur natiuitati ipsius nepotis, & cōditio de morte nepotis natiuitati. d. pronepotis; non autem institutioni ipsorum. (ut dicetur in §. nunc de lege.) hic autem conditio de morte nepotis adiicitur institutioni de ipso pronepote. Ratio tamen decidēdi est clara: quoniam quod expressum fuit in

in consilio Galli de filio & de illa conditione.
si filius me uiuo decesserit. & de institutione
nepotis ex filio, qui nascitur post mortem
aui:id fuit gratia exempli, non quia uoluerit
limitare suam prouisionem ad personam fi-
lii & nepotis: & ideò declaratur per Scæuo-
lam, quòd intentio Galli fuit, ut sua prouisio
porrigatur ad quoscunque alios descenden-
tes in quibus sit eadem ratio, que in filio & ne
pote: ex quo exempla non restringunt regu-
lam. l.i & ibi not. C. de cond. indeb.
4 Secunda est dubitatio circà uersiculum. Sed
& si uiuo filio. que potuerit esse ratio du-
bitandi, quòd non procedat institutio huius
pronepotis sub illa conditione. si filius me ui
uo moriatur & pronepos nascatur post mor
tem aui. ubi nepos esset iàm mortuus (stante
præcedenti decisione, quòd Gallus existima
uerit idem in pronepote) Respondetur, quòd
si decisio huius uersi. esset de eo: an in casu isto
esset testamenti factio cum isto pronepote, de
cisio nullam haberet dubitationem, quia iàm
istud fuisset decisum in præcedenti decisione:
sed tenendo, quòd decisio sit de eo, an proce-
dat institutio pronepotis sub illa conditione.
si filius me uiuo decesserit. decisio habet pro
babilem rationem dubitandi: quoniam in
præcedenti uersi. & suprà in principio legis,
conditio est de morte patris illius instituti,
& cuius ipse institutus esset posthumus: sed in
casu huius decisionis conditio nõ est de mor
te patris istius pronepotis, sed de morte aui
huius pronepotis & cuius non est posthu-
mus iste pronepos institutus: nàm cũ nõ sit fi
lius. d. filii, nec etiam est suus hæres. d. filii:
propterea nullo respectu pôt dici eius post-
humus, sed solùm posthumus nepotis, qui
est eius pater & proaui testatoris, ex quo a-
gnascendo efficitur suus hæres ipsius; & ista
diuersitas potuit causare probabilem rationẽ
dubitandi in ista decisione etiam post præce-
dentem. Attamen ratio decidendi est euidẽs:
quia etiam hoc casu sumitur ex uerbis illa in-
terpretatio, quòd dicta conditio de morte fi
lii sit adiecta ad denotandum, quòd institutio
huius pronepotis sit limitata ad casum suita-
5 tis. Et est aduertendum ad duo circà decisio-
nem huius uers. Et primò, quia tenendo præ
suppositum doct. quòd iste pronepos nõ pos
set institui in alio casu, sed solùm in casu, quo
nasceretur suus post mortem aui, oporteret
accipere illa uerba. POTEST DICE-
RE SI ME VIVO FILIVS DE-
CEDAT, TVNC QVI MIHI
PRONEPOS &c. in istum sensum, quòd
potest instituere, dummodo dicat. si uiuo filio
&c. & sic dummodo institutio fiat sub d. for-
ma. Et iuxtà istum sensum illud uerbum. PO-
TEST. denotaret necessitatem præcisam,
quia deberet omninò sub dicta forma conci
pi institutio, & sic impropriatur significatio
illius uerbi. POTEST. ultrà etiam, quòd
dicta uerba non uidentur pertinere ad indu-
cendum potentiam instituendi, sed ad deno-
tandum, quòd institutio posset fieri sub dicta
6 forma. Sed tenẽdo præsuppositum nostrũ,
quòd potest iste pronepos institui, etiã quòd
non efficiatur suus hæres illi proauo, dum-
modo in eius institutione non apponatur cõ
ditio de morte alterius; illa uerba. POTEST
DICERE SI ME VIVO &c. accipiũ
tur in illum sensum, quòd iste pronepos, non
solùm sub alio modo & forma, potest insti-
tui non adiecta conditione de morte filii, sed
etiam cum dicta conditione; Addendo con
ditionẽ. si ipse pronepos nascatur post mor-
tem proaui testatoris. & uerba proceduntabs
que ulla impropriatione.
Secundò est aduertendum, quia tex. in isto uer
sic. à contrario sensu præsupponit, quòd si ex-
tarent tempore testamenti filius & nepos, nõ
procederet institutio pronepotis sub illa con
ditione. si filius me uiuo decederet. non adie-
cta conditione de morte nepotis, prout in ca
su uersi. sequentis: nàm dùm loquitur præcisè
in casu quo, tempore testamẽti extabat solũ-
modo filius, & nepos erat mortuus, à contra
rio sensu præsupponit, quòd ista institutio nõ
procederet, si uterque uiueret, quàmuis con-
tingeret, quòd post testamentum priùs dece-
deret nepos deindè filiùs, de quo dicetur in
sequenti uersic.
7 Tertia est dubitatio circà uersiculum. Nàm
etsi filius & nepos. que sit ratio dubitandi cir
cà istam decisionem. An ualeat institutio hu-
ius pronepotis sub illa conditione. si filius &
nepos decesserint uiuo testatore. stãtibus dua-
bus præcedentibus decisionibus. Si tenemus
præsuppositum doct. & eorum intellectum
ad istum tex. uidelicet, quod decisio Scæuolæ
solùm pertineat ad denotandum, quòd sit te-
stamenti factio cum isto pronepote nõdum
nato in casu, quo nascatur suus post mortem
aui, & decedat filius & nepos uiuo auo. Ista
decisio nullam haberet dubitationem: quia es
set de eodem. quod priùs fuerat in præceden-
tibus

tibus decisum. Sed tenendo præsuppositum nostrum & intellectum nostrum ad istũ tex. uidelicet, quo'd decisio Scæuolæ pertineat nõ ad denotandum, quod sit testamenti factio cum isto pronepote: sed ad denotandũ, quo'd eius institutio procedat non obstante conditione de morte alterius, sua decisio in isto articulo habet probabilem rationem dubitandi: quoniam in præcedentibus decisionibus conditio erat solu'm de morte unius, uel nepotis tantu'm, uel filii tantummodo: sed in hac decisione conditio est de morte duorum, uidelicet, filii & nepotis ipsius testatoris, & hac ratione cum maiori difficultate uidebatur admittenda talis institutio. Ratio tamen decidendi fuit, quo'd ubi ex uerbis colligitur dictã conditionem esse adiectam ad limitandum institutionem ad casum suitatis dicti pronepotis, semper dicitur procedere institutio. Nec dicitur referre, an.d. conditio sit de morte unius uel plurium. Et ex prædictis potes animaduertere, quo'd tex. considerat rationẽ dubitandi non circa' id, an sit capacitas, uel incapacitas in illo nondu'm nato instituto: sed circa' dictas conditiones de morte alterius. Est etiam aduertendum ad duo circa' præsentem decisionem. Primũ est, quo'd illa uerba, CONCIPERE VTRISQVE SE VIVO MORTVIS TVNC QVI MIHI PRONEPOS NASCERETVR. (quæ uerba intelligenda sunt, quo'd potest concipere: non autem, quod debeat concipere; quia in præcedenti decisione dixit, quo'd potest dicere.) iuxta' præsuppositum & intellectum doct. essent improprianda: & iuxta' præsuppositum & intellectum nostrum procedunt absque ulla improprietate (ut dictum fuit in præcedenti circa' illa uerba.) POTEST DICERE SI FILIVS ME VIVO &c.

8 Secundo' est aduertendum, quo'd etiam iste tex. a' contrario sensu præsupponit. quo'd non procederet institutio si in casu isto, quando existunt filius & nepos, conditio esset solu'm expressa de morte unius, non autem de morte utriusque (quod etiam præsupponit tex. in uersi. præcedenti.) Et ratio est, quia si esset expressa conditio solu'm de morte unius, quia in euentum illius conditionis, uidelicet, mortis filii tantummodo, uel nepotis tantummodo; non propterea contingeret, quo'd ille pronepos institutus nascatur suus: idcirco' dicta conditio non posset dici adiecta ad limitandum illam institutionem ad casum suitatis ipsius pronepotis, & hac ratione. d. conditio niciaret ipsam institutionẽ. Et si diceres cu'm in §. quidam recte'. fit decisum, non esse necesse, quo'd exprimatur cõditio de morte filii in institutione nepotis, quomodo in casu præsentis decisionis possumus dicere, quo'd in institutione huius pronepotis sit necesse, quod exprimatur cõditio de morte utriusque? Respõdetur, quod decisio. d. §. quidam recte'. procedit in casu, quo institutio fit simpliciter & absolute' absque ulla conditione de morte alterius, quo casu ualet institutio in omni casu, qui potest concipi ex uerbis testamenti (ut ibi dictũ fuit) sed non procedit, quando est apposita conditio de morte alicuius in ipsa institutione: quia tunc necesse est, quo'd concipiatur de morte eorum, quorum mors sit necessaria ad effectum, ut is pronepos institutus nascatur suus, ut appareat quo'd sit adiecta ad limitandum institutionẽ ad casum suitatis dicti pronepotis. Et tamen iuxta' præsuppositũ doct. & eorum intellectum ad istum tex. uidelicet, quo'd in isto tex. & per totam legem, non haberetur consideratio de illa conditione de morte alterius: sed tantummodo de eo, an in isto nepote uel pronepote nondu'm nato, adsit suitas tempore quo nascitur; prædicta nõ procederent, quamuis tex. noster illa omnia præsupponat. (ut supra' fuit demonstratum.)

Quarta est dubitatio circa' uersiculum. Ita sane'. qua ratione procedunt illa duo, quæ præ-
9 supponit tex. Videlicet, quo'd non sufficit, quo'd hic nepos sit positus in conditione ad exclusionem pronepotis ad effectum, ne' ipse nepos casu quo efficiatur suus, uti præteritus, rumpat testamẽtum. Secundum, quo'd testamentum ruptum præteritione huius nepotis non reconualescit qua'muis moriatur uiuo testatore, & sit institutus is, qui sublato dicto nepote est suus hæres ab intestato. Quæ etiam præsupposuit tex. infra' in §. etiã si parente. ad fin. Quo'ad primũ, si tenemus illam opinionem, qua'm tenuit Barto. supra' ead. lege in prin. uidelicet, quo'd, ad effectum, ne' filius uti præteritus rumpat testamentum, sufficeret, quo'd sit positus in conditione ad exclusionem nepotis instituti secundum formam traditam per Gallum. per. l. si quis ita instituatur. infra' de hæred. institu. dicendum esset rationem esse, quam ponit Bart. hic; quia in casu tex. nostri filius erat institutus in primo gradu; quam rationem sic declara. Quia ad hoc, ut dicta conditio, sufficiat ad facien-

dum,

dum, nè præteritione filii testamentum rumpatur, oportet, quòd uigore.d. conditionis tacitè uideatur uocatus ab intestato: quia hoc casu (secũdum Bart.) cessat ratio, propter quã præteritione filii lex uoluit, quòd testamentũ rũperetur: sed quotiens est positus in conditione ad exclusionẽ totius testamẽti, potest uigore.d.cõditionis uideri tacitè uocatus ab intestato; propterea hoc casu dicta conditio põt habere prædictum effectũ: Sed quando nõ est positus in conditione ad exclusionem omniũ hæredum, qui sunt scripti in testamẽto, sed solùm aliquorum, tunc nõ põt uigore.d.conditionis uideri tacitè uocatus ab intestato, quia semper cessat causa intestati quotiens põt esse locus causæ testamenti.l. quàmdiu.la secunda.infrà.de acqui.hæred.l. antequam.C. comun.de leg.l.i. infrà si tabul.testamen. non ex tab. & ideò hoc casu cõditio nõ potuit habere prædictum effectum; prout contigit in text.nostro, in quo nepos non fuit positus in conditione ad exclusionem omniũ hæredum, qui sunt scripti in testamẽto, sed tantũmodo pronepotis: non aũt ad exclusionem filii, uel alterius cohæredis scripti in primo gradu. Si uerò tenemus aliã opinionẽ, que ẽ uerissima, uidelicet, ꝙ opinio Barth. suprà in principio legis, nõ procedat, nisi duobus conuertẽtibus. Primũ uidelicet, ꝙ cõditio illa cõsistat in mera uoluntate & potestate filii: ita ꝙ faciat, ꝙ filius nõ sit suus & necessarius hæres ab intestato, sed solùm uoluntarius; prout est illa, de qua loquitur tex. in d.l. si quis ita hæres instituatur. Aliud, ꝙ conditio de ipso filio pertineat ad exclusionem totius testamẽti & omniũ hæredum, qui in eo sunt scripti (ut declaratum fuit suprà in quæstionibus pertinẽtibus ad principium legis.) ratio prædicti præsuppositi est euidens: quia in casu text. nostri in hac cõditione. si nepos decesserit uiuo testa
10 tore, deficit utrunq; requisitũ (ut patet.) Quò ad aliud. Doct. dicunt eius rõnẽ esse, quia præsuppositũ tex. nostri, loquitur & procedit de iure ciuili, quo iure nõ recõualescit ob id, quia filius præteritus, moriatur uiuo testõre: & de iure ciuili intelligitur tex. noster. & in. d § ẽt si parente, & ob. d. cãm (quia præteritus decesserit uiuo testatore) põt recõualescere solũ de iure prætorio. per tex. in l. posthumus uersi. idẽ & circà. infrà titu. i. De hoc tamẽ (an de iure prætorio recõualescat testamentũ ruptũ præteritione filii, uel alterius sui hæredis, quando concurrunt ista duo, ꝙ filius præteritus decedat uiuo testatore & ꝙ sint scripti hæredes illi, qui ab intestato eẽnt successuri,) dicã infrà in quæstionibus. De eo aũt, quod tractãt doct. de illa dictiõe. ET CÆTERA. fortè tractabo infrà in quæstiõibus post interpretationẽ legis.

Sequitur § & quid si tantùm.

1 *Decisio & suppletio Scæuolæ, de qua in isto §. ad quid pertineat.*
2 *Præsupposita doctorum circà istum tex. ex pluribus reprehenduntur.*
3 *Decisio & suppletio Scæuolæ in isto §. quid de nouo inducat (iuxtà præsupposita nouiter considerata.)*
4 *Præsupposito, quòd ante prouisionem Galli nepos nasciturus posset institui in casu, quo filius desineret esse suus aliter q̃ per mortem: quomodo decisio Scæuolæ, de qua hic, posit pertinere ad supplendum sententiam Galli.*
5 *Sententia & prouisio Galli consistit in duobus.*
6 *Verus intellectus ad istum tex.*
7 *Casus positio cum rationibus dubitandi.*
8 *Declaratio ad illa uerba.* HII ENIM CASVS ET OMNES, EX QVIBVS SVVS HAERES.
9 *Declaratio ad illa uerba,* SED EX SENTENTIA LEGIS VELLEIAE. *& usque ad finem.*
10 *Declaratio uersic. Quid erit si pronepos.*
11 *Notabile de quo per Aretin. hic. quòd dispositio legis nouæ contrà dispositionem iuris antiqui, loquens in una persona non extendatur ad aliam, non bene colligitur ex isto tex.*
12 *Vbi ex aliqua ratione in aliqua materia fit extẽsionẽ de casu ad casum à Legislatore, tunc ex eius sentẽtia in consimili materia, fit extensio de eodem casu ad eũdem casum, ubi militat eadem ratio.*
13 *Præsupposito, quòd in institutione facta de nepote nascituro sub conditione. si filius uiuo auo decesserit. includatur substitutio uulgaris, que locum habet quocunque casu filius nõ sit hæres: qua ratione possit procedere dictum & extensio Scæuolæ, de qua hic.*
14 *Institutio nepotis concepta in casum mortis filij, an porrigatur ad casum, in quo filius efficeretur monachus.*
15 *Et an de iure hodierno locum haberet in casu emancipationis.*
16 *Dispositio tituli de coniung. cum emancip. lib. hodie est correcta.*
17 *An in terminis huius tex. in casu emancipationis filij, nepos censeri debeat institutus insolidum, an uerò uti cohæres filij institutus in parte.*
18 *Substitutio de nepote, an regulet institutionẽ de filio.*
19 *Aequiparatio de casu mortis ad casum emãcipationis, quomodo & in quibus terminis procedat.*
20 *Regula illa; Quòd donec succedere potest institutus in primo gradu non posit admitti substitutus quemadmodum accipi debeat declaratur.*
21 *Intellectus ad tex. in l. cũ in testamento. ff. de hæred. instit. in illis uerbis* NVLLO CASV VTERQVE AD HAEREDITATEM ADMITTITVR,

Filius

11 *Filius per emancipationem in terminis huius tex. non excluditur in totum à successione patris, sed uti cohæres succedit cum nepote filio suo.*

1 E T QVID SI TANTVM. Prima dubitatio est. ad quid pertineat suppletio & decisio Scæuolæ, de qua in isto §. Præsupponendo opinionem doct. quòd prouisio Galli & prouisio legis Velleiæ pertineant ad inducendum capacitatem, seu testamenti factionem in istis nepotibus nondùm natis in casibus, de quibus loquuntur; esset dicendum, quòd suppletio Scæuolæ pertineat non tantùm ad inducẽdum, quòd institutio nepotis nondùm nati & nasciturі post mortem aui, posset concipi in quocunque casu filius desinat esse suus, (quàmuis tãtùmodo cõcipiatur in casu mortis filii): sed etiam ad inducendum de nouo capacitatem & testamenti factionem in isto nepote, qui nascitur suus post mortẽ aui, ubi filius desinat eẽ suus hæres per alios modos, quàm per mortem: nàm si sententia Galli (iuxtà antedictam opinionem doct.) pertinet ad inducendum testamenti factionem in isto nepote, qui nascitur suus post mortem aui casu, quo filius desinat esse suus per mortem; sequitur, quòd decisio Scæuolæ hic, (quæ facta fuit ad supplendum sententiam Galli in aliis casibus, per quos filius desinat esse suus hæres, ut attestatur Scæuola infrà in §. nunc de lege Velleia) pertineat & ipsa ad inducendum testamenti factionem in isto nepote, qui nascitur suus post mortem aui, quãdo contingat filium desinere esse suum aliter quàm per mortem.

2 Et iuxtà istam opinionem plura præsupponuntur. Primò, quòd dispositio & decisio tex. nostri esset etiam de hoc, quòd institutio de nepote nascituro post mortem aui, posset concipi in quocunque casu filius desineret esse suus hæres. Secundò, quòd Scæuola potuerit inducere capacitatem & testamenti factionem in isto nepote, quam priùs non habuisset. Tertiò, quòd prouisiones Galli & legis Velleiæ, quàmuis pertineant ad inducendum testamenti factionem in istis nepotibus in casibus, de quibus loquuntur: non tamen induxissent testamenti factionẽ in casu, de quo loquitur iste tex. Quæ tamẽ omnia præsupposita, sunt falsa. Nàm primũ presuppositũ, ꝙ quæstio & decisio tex. nostri sit de eo, ꝙ institutio huius nepotis possit concipi quocunq; casu filius desinat esse suus, confunditur per tex. nostrum, quia in his uerbis. E T QVID SI TANTVM IN MORTIS FILII CASVM CONCIPERET ETC. uidetur apertè præsupponere, quòd posset in aliis casibus concipere; & quod magis est, à contrario sensu præsupponit, ꝙ si in aliis casibus fuisset concepta, quòd non procederet dubitatio de qua in tex. nàm nisi ista præsupponeret, superfluò addidisset illam dictionẽ taxatiuam. TANTVM. Non enim debemus accipere illud uerbum. CONCIPERE. in illum sensum, uidelicet, ut posset concipere: quia propria significatio illius uerbi est, quòd accipiatur pro ipso actu concipiendi: non autem solùm pro potentia concipiendi. Aliud etiam præsuppositum, quòd Scæuola potuisset inducere de nouo capacitatem in isto nepote, quã priùs non habuisset; confunditur per ea, quæ dicta fuerunt suprà in principio in tertia dubitatione. Vltimum etiam præsuppositum non est admittendum: quia illo attento sequerẽtur plura absurda, quæ nullam haberent rationẽ. Nàm primò sequeretur, ꝙ Gallus (inducendo capacitatem & testamenti factionem in isto nepote, qui nascitur suus post mortem aui, solũmodo in casu quo efficitur suus per mortem filii, non autem in aliis casibus, per quos filius desineret eẽ suus,) præsupposuisset, ꝙ suitas superueniẽs in ipso nepote post mortem aui, per se sola nõ sufficeret ad inducendum in eo capacitatem & testamenti factionẽ, nisi cõcurreret, ꝙ dicta suitas inducatur per mortem filii. Et similiter, ꝙ lex Velleia præsupposuisset, ꝙ suitas superueniẽs in isto nepote, qui nascitur suus in uita, (quocũque casu filius desinat esse suus) sola nõ esset sufficiens ad inducendũ capacitatẽ in ipso nepote, nisi cõcurrat, ꝙ illa superueniat in uita aui: secus aũt si superueniret post mortẽ aui, et cõsequẽter sequeretur, ꝙ Gallus & lex Velleia uoluerunt relinquere impotẽtiã in isto nepote, qui nascitur suus post mortẽ aui, quãdo filius aliter quã per mortẽ desinat esse suus; Et tamẽ (ut dixi) prædicta nullã possunt hẽre rõnẽ. Quinimò existimãdũ ẽ, ꝙ si lex Velleia nihil disposuit de nepote, qui nascitur post mortem aui in casu, quo filius aliter quàm per mortem desinat esse suus, quòd id ommiserit, quia existimabat ad id sufficere prouisionem Galli.

3 Concludendum est igitur, quòd ista suppletio & decisio Scæuolæ nullo modo pertineat ad inducẽdum de nouo capacitatem

tatem seu testamenti factionem in isto nepote, qui nascitur suus post mortem aui, quando filius aliter quàm per mortẽ desinit esse suus inuita: quia antè Scæuolam absq; dubio erat capacitas in isto nepote. Quę opinio absque dubio procedit iuxtà opinionem nostram, quòd esset capacitas & testamenti factio cum nondùm natis etiam antè Gallum & antè legem uelle iam, & quòd prouisiones pertinebant ad sustinendum institutionem horum nepotum factam sub conditione mortis filii, mediante interpretatione, quòd illa conditio de morte filii fuisset adiecta ad limitandum institutionem ad casum suitatis .d. nepotis & necessitatis, quando posset is nepos, uti præteritus rumpere testamentum. Et iuxtà eandem opinionem esset etiam concludendum, ꝙ nec etiam suppletio & decisio Scæuolæ posset pertinere ad inducendum, quòd possit concipi institutio huius nepotis nondùm nati & nasciturí post mortem aui sub conditione, Si filius fuerit emancipatus, uel si per deportationem contingat illum desinere esse suum hæredem. quoniam cùm antè Gallum esset testaméti factio cum isto nepote (quàmuis nondùm nato) & eius institutio nõ uitiabatur alia ratione, nisi quatenus includebat conditionem de morte alterius, uidelicet, filii testatoris, & Gallus induxit, quòd nõ obstante dicta conditione de morte filii, procedat eius institutio in casu, de quo per eum, sumpta interpretatione, quòd dicta conditio de morte filii sit adiecta ad limitandum institutionem ad casum suitatis nepotis (ut dictum fuit suprà;) sequitur, quòd dicẽdum est, uel ꝙ antè Gallum nõ esset prohibita institutio nepotis nondùm nati sub conditione. si filius per emancipationem, uel deportationem desinit esse suus hæres. (licet esset prohibita sub illa conditione. si decesserit filius.) uel quòd si esset etiam prohibita institutio sub.d. conditione, quemadmodũ sub conditione mortis, per Gallum inductum sit, quòd procedat institutio sub dictis conditionibus, sicuti sub conditione mortis in casu de quo ipse dispo suit: ex quo conditio mortis naturalis uidetur magis apta ad uitiandum institutionem de isto nepote, quàm conditio de morte ciuili, uidelicet deportationis, uel emancipationis filii, (ut patet). Quinimò dici potest, quòd Gallus ea ratione solùm prouidit circà institutionem factam sub d. conditione de morte filii ut illã sustineret mediante.d. sua interpretatione; quia illa solùm ad eius ualiditatẽ indigebat dicta prouisione & interpretatione: nõ aũt illa institutio, que foret concepta sub cõditione deportationis, uel emancipationis filii tantummodo.

4 Et stante prædicta conclusione, que iudicio meo est indubitata, ꝙ antè Scæuolam potuisset concipi ista institutio in casu, quo filius desineret esse suus propter deportationem, uel emancipationem; stat difficultas quomodo decisio Scæuolæ potest pertinere ad supplendum sentẽtiam Galli in dictis casibus, si non pertinet ad inducendum de nouo, quòd in dictis casibus possit concipi institutio. Nàm posito, quòd ista sua decisio contineat tantummodo, quòd institutio concepta in casum mortis filii porrigatur ad istos alios casus, per quos filius desinat esse suus hæres, ista decisio non pertineret ad supplendum sententiam Galli in istis casibus: sed potiùs pertineret ad supplendum testatoris dispositionem, que erat limitata ad casum mortis, non autem ad sententiam Galli, que licet non loquatur nisi de casu mortis filii; non tamen ad illum casum fuerat limitata.

5 Pro resolutione dico esse aduertendum ad id, quod dictum fuit suprà in §. quidam recte. quòd sententia Galli consistebat in duobus. Primò in eo, quòd procedat institutio filii sub forma tradita per eum, quàmuis includeret conditionem de morte filii mediante interpretatione, de qua suprà dictum fuit. Et quantum ad hoc sua sententia non indigebat, ut suppleretur in dictis casibus: quoniam in quibuscunque aliis casibus, per quos filius desineret esse suus, absque dubio institutio.d. nepotis utiliter potuisset concipi. Secundò consistebat in eo, quòd ad faciendum istam institutionem limitatam ad casum suitatis.d. nepotis, esset necessaria conditio de morte filii & formula institutionis per illum tradita, quasi quòd mors filii esset præcisè necessaria ad effectum, ut nepos posset nasci suus post mortem aui; Et in hoc, eius sententia & formula indigebat suppletione: quia cũ pluribus aliis casibus, quàm per mortem, filius desinebat esse suus, & nepos poterat nasci suus post mortem aui, sententia Galli erat supplenda in dictis casibus: ex quo mors filii nõ est præcisè necessaria ad effectum prædictũ, cùm per alios modos posset induci; & similiter eius formula erat supplenda ad hoc, ut esset generalis ad quoscunque casus, per quos filius desineret esse suus, & nepos nasceretur

suus

6 suus post mortem aui. Ex quibus apparet, quod uerus intellectus tex. nostri est, ut intelligamus decisionem Scæuolæ pertinere ad declarandum, quod Galli formula non est generalis ad omnes casus, per quos nepos potest nasci suus hæres post mortem aui, & quod ideo uenit supplenda; & similiter, quod licet esset cocepta institutio in casu mortis tantummodo, quod tamen porrigeretur ad quoscunque alios casus; (quod etiam est de mente aliorum doctorum.)

7 Secunda est dubitatio, qualiter ex litera tex. colligatur prædictus intellectus. Pro cuius resolutione & ad faciliore intelligentiam literæ tex. nostri, sic forma casum. Quia Gallus ad denotandum institutionem huius nepotis nascituri post mortem aui, fuisse factã in casum suitatis, tradit formulam, per quam concipiebatur institutio solummodo in mortis filii casum, quæsitum fuit, (posito quod testator instituat istum nepotem iuxta formulam traditam per Gallum) an institutio procederet in casu, quo per alios modos filius desineret esse suus in uita patris, & nepos nascatur suus post mortem aui? exemplificat tex. quando filius pateretur interdictione aquæ & ignis,

8 uel esset emancipatus. Ad quæstionem propositam respondendo Scæuola prius dicit, quod isti casus & omnes alii, per quos quis nascitur suus post mortem aui, no pertinent ad legem Velleiam. In quibus uerbis præsupponit duo. Primum, quod licet in institutione nepotis nondum nati & qui nascetur in uita aui exprimeretur solummodo casus mortis filii: attamen institutio porrigeretur ad quoscunque alios casus, per quos iste nepos nasceretur suus in uita aui: quia pertinerent hoc casu ad l. Velleiã. Et ratio est, quia cum formula legis Velleiæ sit generalis ad omnes dictos casus: idcirco si in institutione exprimatur unus casus ad denotãdum, quod institutio est facta in casu suitatis & ad illum casum limitata, porrigitur ad omnes alios casus comprehensos sub d. formula. Aliud est, quod ex quo formula legis Velleiæ non pertinet ad hos casus, per quos quis efficitur suus post mortem aui, quod ideo institutio, uigore legis Velleiæ no porrigatur ad istos alios casus, de quibus in tex. Nam quia tex. in his uerbis uoluit denotare, quod si formula legis Velleiæ ad hos casus pertineret, quod no procederet dubitatio, de qua in text. & sic, quod absque dubio institutio ad dictos casus porrigeretur: manifeste uidetur ista duo præsupponere. Et ex prædictis colligitur ratio dubitandi, quare uideatur dicendum, quod institutio in casu præsentis quæstionis non porrigatur ad istos alios casus: Nam cum non possit porrigi uigore formulæ legis Velleiæ, quæ non pertinet ad hos casus, per quos quis efficitur suus per mortem aui, non etiam per formulam Galli: quoniam in illa formula isti casus non sunt comprehensi. Igitur &c.

9 Deinde ponit suam decisionem in his uerbis. SED EX SENTENTIA LEGIS VELLEIÆ HAEC OMNIA ADMITTENDA SVNT, VT AD SIMILITVDINEM MORTIS CÆTERI CASVS ADMITTENDI SINT. quæ decisio continet duas partes. Prima est, quod ex sententia legis Velleiæ & hæc omnia sunt admittenda, idest, hii omnes casus, per quos suus hæres post mortem aui nascitur, sunt admittendi. Alia est, quod ad similitudinem mortis cæteri casus sint admittendi. Non enim possumus dicere, quod idem decidatur in utraque parte, ut in fine ponatur repetitio eius, quod statim antea dictum fuerat; quia talis repetitio esset sine causa & frustatoria: & quia tex. dum loquitur in hac secunda parte per hæc uerba. VT AD SIMILITVDINEM MORTIS ETC. in illa dictione. VT. denotat, quod ista sequens decisio procedat a prima, & quod prior decisio fieri debet, ad effectum ut sequatur ista secunda. Sensus igitur primæ decisionis est, ꝙ in formula institutionis horum, qui nascuntur sui post mortem aui, debent etiam admitti prædicti omnes casus, ut sic sit generalis ad omnes casus, ex quibus suus hæres post mortem aui nascitur; & in hoc suppletur formula & sententia Galli in prædictis aliis casibus (ut dicit idem Scæuola in §. nunc de lege. & supra fuit declaratum). Et hanc suppletione facit ex sententia legis Velleiæ; quia ea ratione, qua lex Velleia in his qui nascuntur, uel efficiuntur sui in uita aui, posuit formulam generalem ad quoscunque casus, ex quibus quis nascitur, uel efficitur suus in uita aui; ita etiam determinat Scæuola, esse ponendã circa prouisionem Galli formulam generalem ad quoscunque casus, ex quibus suus hæres post mortem aui nascitur. Sensus autem secundæ decisionis est, quod posita, seu admissa huiusmodi formula generali ad quoscunque casus, sequitur hic effectus, ꝙ licet postea testator

stator concipiat institutionem huius nepotis, tantummodo in mortis filii casum, quod tamen porrigetur ad cæteros casus, per quos filius desinit esse suus, & nepos nascitur suus post mortem aui: nám erunt admittendi in institutione ad similitudinē mortis. Hic est uerus sensus & intellectus text. nostri, iuxta quem litera tex. nostri de plano procedit absque ulla impropriatione; & colligitur, quod decisio Scæuolæ pertinet ad supplendum formulam Galli in prædictis aliis casibus, & etiā ad declarandum, quod institutio de isto nepote nascituro post mortem aui, concepta in casu mortis filii, porrigatur ad quoscunque alios casus, per quos iste nepos nascitur suus post mortem aui. Colligitur etiam, ꝙ Scæuola præsupposuit, quod ista suppletio formulæ fuit necessaria ad. d. effectum, ut dicta institutio concepta solùm in mortis filii casum, possit porrigi ad alios casus, & ꝙ non porrigeretur si non esset admissa, uel posita supletio dictæ formulæ. Et ratio prædictorum colligitur ex tex. nostro in illis uerbis. AD SIMILITVDINEM MORTIS. quæ uerba innuunt, quod ubi sit admissa, uel posita formula generalis ad quoscunque casus predictos, aparet, quod lex uoluit inducere similitudinem & æquiparationem inter ipsos omnes casus, comprehensos in ipsa formula: & ideo propter dictam similitudinem inter casus mortis & alios casus, institutio porrigitur ad alios casus; sed ubi non esset formula generalis ad quoscunque dictos casus, sed solùm limitata ad casum mortis, (prout erat formula posita per Gallum): non diceremus, quod lex uoluerit inducere similitudinem inter istos casus, sed potiùs, quod præsupponat esse dissimilitudinem: & ideo insti tutio concepta in casu mortis non ita posset porrigi ad dictos alios casus.

10 Quantum aūt ad tex. nostrū in uersi. Quid erit si nepos, ex quo pronepos institueretur (ut ostendimus) emācipatus esset. Licet loquatur de institutione pronepotis facta sub cōditione. si nepos decesserit uiuo auo. id tamē fecit, ut ostendat hanc suam quæstionem & decisionem pertinere non solùm ad institutionem nepotis factam sub conditione. si filius moriatur uiuo Patre. sed etiam ad institutionem pronepotis factam sub conditione. si nepos etc. de qua dixerat in §. præcedenti (ut ēt intelligunt glo. & alii doct. hic) non autem quia uoluerit hanc suam quæstionem & decisionem limitare ad institutionem pronepotis tantummodo, de qua dixerat in § precedenti (ut aliqui uoluerunt dicere): quoniā negari non potest, quin loquatur de institutione nepotis sub conditione. si filius moriatur etc. quod colligitur nō solū in primis uerbis, dum dicitur ET QVID SI TANTVM IN MORTIS FILII CASVM CONCIPERET. Sed etiam ex uers. Hii enim casus. dùm dicit. EX QVIBVS SVVS HÆRES POST MORTEM, SCILICET, AVI NASCERETVR. quæ uerba non possunt uerificari nisi in institutione nepotis sub conditione. si filius etc. ex quo in institutione pronepotis diceretur post mortem proaui suus nasceretur.

11 Dùm autem Aret. notat ex hoc tex. quod dispositio legis nouæ facta cōtra dispositionem iuris antiqui in una persona, non extenditur ad aliam, quámuis in illa sit eadem ratio. pro quo facit tex. in l. si unus § ante omnia. ff. de pactis: attento, ꝙ dispositio legis Velleiæ, que facta fuit contra uel præter dispositionem iuris antiqui (ut dicetur in § nūc de lege), que loquitur in nepote, qui nascitur suus antè mortem aui, non pertinet ad illum nepotem, qui nascitur suus post mortem aui; est aduertendum, quod licet dispositio. l. Velleiæ extenderetur ad nepotem, qui nascitur post mortem aui: non ideo tamen diceretur extendi ad aliam personam, sed solummodo ad alium casum: Nám loquitur de nepote, qui nascitur post mortem filii, & ex ipso post eius mortē non potest esse nisi unicus partus, siue cōtingat in uita aui, siue post mortem: & consequenter eadem persona nepotis quocunque tempore nascatur: & ideo dico, quod tex. iste noster probat, quod formula legis posita in uno casu, non pertinet ad alium casum; pront hæc formula legis Velleiæ in casu, quo hic nepos nascitur suus in uita aui, non pertinet ad casum quando is nepos nascitur suus post mortem aui; stante tamen eadem ratione, tex. uult, quod per interpretationem possit induci consimilis formula in alio casu, prout hic inducitur per Scæuolam formula generalis in casu, quo nascitur suus post mortem aui. Quinimo uult tex. quod sicut in casu, quo nepos nascitur in uita aui, institutio concepta in casu mortis porrigitur ad quoscunque alios casus, per quos filius desineret esse suus propter formulam legis Velleiæ generalem ad dictos omnes casus; quod ideo, ad effectum,

effectum, ut similiter in casu quo nascetur suus post mortem aui, possit institutio concepta in casu mortis, extendi ad quoscunque alios casus, per quos hic nepos nasceretur suus post mortem aui, deciditur, quod debeat poni eadem formula generalis ad quoscunq; prædictos casus de institutione nepotis nasci
12 turi post mortem aui. Et sic dico, quod tex. noster optime probat illud aliud notabile collectum ex tex. per Aret. & Soci. uidelicet, quod ubi ex una ratione in aliqua materia fit extẽsio de casu ad casum à Legislatore, tunc ex eius mente, seu sententia in simili materia fiet extensio de eodem casu ad eundem casum, ubi militat eadem ratio: nám sicut casus mortis & alii casus, per quos filius desinit esse suus, sunt æquiparati in formula legis Velleiæ in institutione nepotis, qui nascitur suus in uita aui; ita ut de uno casu institutio possit extendi ad alium: eodem modo debuerunt æquiparari in formula instituendi nepotem nasciturum post mortem aui, ut fiat consimilis extensio de uno casu ad alium casum. Pro quo etiam optime facit tex. in §. colligentes. in Auth. de non eligendo secundo nuben. quem hic allegat Soci. inducendo, ut per eũ.
13 Tertia est dubitatio, stante conclusione supra facta in principio legis circa uerbum. INSTITVI. uidelicet, quod in hac institutione de nepote nascituro post mortem aui sub conditione. Si filius decederet uiuo patre. includatur substitutio Vulgaris quocunque casu contingat filium institutum non esse hæredem; qua ratione possit procedere dictum Scæuolæ, uidelicet, quod ad effectum, ut institutio de isto nepote cõcepta solùm in casum mortis filii, extendatur ad quoscunque alios casus, per quos filius desinat esse suus: debeat admitti & poni formula generalis, que comprehendat omnes casus prædictos (quia uidebatur sufficere formula uulgaris substitutionis. si filius hæres non erit. que est generalis ad quoscunque casus, per quos filius nollit uel non possit esse hæres. l. cùm proponas. C. de hæred. instit. l. si paterfamilias infra de hæred. instit.) Respondetur, quod formula illa. si filius hæres nõ erit. est quidem posita in uulgari substitutione facta in secundo gradu, & ideo sufficit ad effectum, ut substitutio facta in uno casu porrigatur ad alium, (ut declaratum fuit in l. i. ff. de uulg.) Tamen non est posita in ista institutione nepotis nasciturі post mortem, quatenus est & censetur institutio facta in primo gradu: & ideo formula uulgaris non sufficit ad effectum, ut institutio ista (quatenus intelligitur facta in primo gradu) possit porrigi de nouo de uno casu ad alium, sed debuit poni ad istum effectum formula (ut supra dictum fuit.) Et ad hoc faciunt ea, quæ dixi supra in principio legis, & quæ etiam dicemus infra in quinta dubitatione.

14 Quarta est dubitatio, an huiusmodi institutio concepta in casum mortis filii porrigatur ad casum, in quo filius efficeretur Monacus, & an etiam de iure hodierno haberet locum in casu emancipationis filii. Quo ad primum de Monaco, dubium non procederet, præsupposita illa opinione, quod filius monacus per ingressum religionis, non desinat esse suus. Que opinio est uerisima: (ut declaraui in l. si filius qui patri infra de uulga. Solùm potest procedere tenendo illam opinionem, quod per ingressum Monasterii nõ desinat eẽ suus; quam tenuit specul. in. titu. de statu mona. q. LII. in qua licet specul. in titu. prealleg. cõcludat, quod institutio porrigeretur ad istum casum, & uidetur etiam sequi Soci. & alii hic; quia licet dicant, quod non porrigatur ad filium factum monacum ea ratione, quia non amittit ius sui hæredis; tamen uidentur præsupponere, quod si desineret esse suus propter ingressum religionis, quod institutio de casu mortis porrigeretur ad istũ casum. Pro quo uidetur facere textus noster in his uerbis. HII ENIM CASVS ET OMNES &c. quæ uerba denotant, quod extensio fiat non tantùm ad casus specificatos in text. sed ad quoscunque alios similes: Et quia formula legis Velleiæ est generalis ad quoscunque casus, per quos filius desinat esse suus hæres. Ego tamen concludo oppositum, quod institutio non porrigeretur ad istum casum. Et ad huius conclusionis comprobationem dico esse aduertendum, quod ad effectum, ut institutio porrigatur ad aliquem casum, oportet quod ex illo casu non tantùm filius desinat esse suus, sed etiam quod nepos efficiatur suus. Ita sonant illa uerba, de quibus in tex. nostro. uidelicet. HII ENIM CASVS ET OMNES EX QVIBVS SVVS HÆRES NASCITVR POST MORTEM. &c. & similiter illa uerba, de quibus in formula legis Velleiæ. TVNC QVI MIHI HÆRES NASCETVR &c. d. §. nunc de lege. ad fin. & §. uidendum: sed licet ingressus religionis efficiat, quod filius monacus desineret

neret esse suus: quia tamen adhuc illi monaeo defertur per prius successio ex causa intestati, antequam deferatur nepoti.l. Deo nobis.C.de Episcopis. & clericis. nepos ex eo non posset consequi ius sui hæredis: quoniam (ut declaratum fuit in.l.si filius qui patri: infrá de uulg.) ad hoc ut quis possit dici suus hæres, non sufficit, quód sit in potestate defuncti; Verúm etiam requiritur, quód obtineat primum locum in dellatione hæreditatis ex causa intestati, & quód per priús ab intestato ex dispositione iuris sibi deferatur hæreditas.

15 Quantum autem ad filium emancipatum, quámuis glo. hic concludat, quód de iure etiã hodierno haberet locum in filio emancipato: attamen contraria opinio, quód non habeat locum in filio emancipato, (quam tenuit Bart. & communiter doct. hic;) iudicio meo est uera & indubitata: quia licet etiam de iure hodierno filius emancipatus desinat esse suus hæres, ex quo desiuit esse in potestate patris, sine qua patris potestate non potest esse in aliquo ius sui & necessarii hæredis. (ut declaratum fuit in.d.l.si filius qui patri:) quia tamẽ emancipatus retinet ius succedendi de iure ciuili in patris hæreditate, (quod priús habebat anté emancipationem: quia sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis §. nullã uerò.de hæred. quæ ab intestato. & succedunt ad similitudinẽ suorũ.l. meminimus. C. de legit.hæred.) ideircò talis filius emancipatus erit impedimento, quominus nepos ex eo efficiatur suus; sicut est impedimento, ne sibi per priús deferatur successio & hæreditas patris ab intestato, sine quo non potest effici suus. (ut declaratum fuit in.d.l. si filius qui patri.) & propterea dico, quód licet institutio esset generaliter concepta ad formulam, de qua in lege Velleia, uidelicet. si filius meus suus hæres esse desierit, tunc qui mihi ex eo nascetur nepos suus hæres. non haberet locum in filio emancipato: quia licet per emancipationem illa conditio: si filius suus hæres esse desierit, uerificetur étde iure hodierno: nõ tamen uerificatur alia conditio. ꝙ nepos nascatur suus hæres. & propterea institutio

16 non haberet locum. Ex quo infertur, ꝙ uera & indubitata est illa conclusio communis Barth. & aliorum, uidelicet, quód de iure hodierno non procedat dispositio tituli de coniung.cum emancip. filio lib. eius: nam quia dispositio illius tituli procedebat illa ratione, quia nepos ex filio emãcipato erat suus hæres auo: attentó, quód erat in potestate & sibi per prius de iure ciuili deferebatur successio (quia filius emancipatus de iure ciuili illũ non impediebat); Et cúm dicta ratio sit sublata de iure hodierno (quia dúm filius emancipatus impedit, quód de iure ciuili non deferatur successio patris nepoti ex eo; impedit etiam, quód non possit effici suus) igitur etiã erit sublata dispositio illius tituli; quia correcta ratione legis, dicitur correcta lex. Bart. in l.i.ff.de leg.tut. bald. in l.i.ff.solu. matrimo. & est communis opinio. Vt per Alexan. in l. quod dicitur. col.xii.ff. de uerb.oblig.

17 Quinta est dubitatio, an in casu emancipationis filii in terminis text. nostri iste nepos censeri debeat institutus insolidúm, ita quód in casu emancipationis extinguatur institutio filii, & filius excludatur omninó, né uti institutus possit admitti ad patris successionem; an uerò debeamus intelligere, quód in casu prædicto permaneat nepos uti institutus cohæres filii. Communiter doct. (ut attestatur. Alexan. Soci. Iaso. & alii) concludunt, quód deficiat omninò institutio filii & nepos intel-

18 ligatur institutus insolidúm. Pro quo ponderant tex. nostrum, dúm æquiparat casum mortis, & casum deportationis, & emancipationis: Vndé sicut in casu mortis & deportationis deficit omninò institutio filii, & népos insolidúm admittitur: ita etiam in casu emancipationis. argumẽto.l. idẽm hoc iure. ff.de uulg. Sed istud primum fundamentum parum facit; quia in tex. nostro isti casus æquiparantur solúm quò ad id, ut in quocunque casu procedat institutio de ipso nepote: sed non æquiparantur quò ad extinguendum institutionem filii & ad eius exclusionem. Patet. quia in casu mortis, seu deportationis filii, eius institutio nõ deficit propter dispositionem testatoris, sed propter dispositionem legis: attenta incapacitate filii instituti mortui, uel deportati; & tamen in casu emancipationis institutio de illo facta non posset extingui propter incapacitatem ipsius, sed solúm propter dispositionem testantis, in quantum uideretur illum instituisse sub cõditione. si per

19 manserit suus. Adducunt secundó, quia sicut institutio, seu substitutio huius nepotis, fuit facta in suitate, hoc est, limitata ad casum suitatis.d.nepotis; ita etiam institutio de ipso filio debet censeri facta in suitate & limitata ad casum suitatis, & sic sub conditione. si dictus filius permanserit suus hæres: & consequenter

quenter in defectũ. d. conditionis, du'm emancipatur debet in totum deficere sua institutio; sed istud fundamentum non procedit: quia falsum est, quo'd ex eo, quia institutio, seu substitutio de ipso nepote fuerit limitata ad casum suitatis, inferatur, quo'd institutio de ipso filio, (que fuit simpliciter & absolutè facta) intelligi debeat facta limitatè ad casum suitatis. d. filii & sub illa conditione. si permanserit suus. quia plurimum interest inter institutionem de ipso nepote nondu'm nato, & institutionem de ipso filio, non solu'm tenendo præsuppositum doct. (quo'd hic nepos quia nondu'm erat natus, & non erat suus tempore testamenti, non potuisset institui in alium casum, quàm in casu, quo efficeretur suus hæres, & limitando institutionem de illo factam ad casum suitatis; Que ratio omninò cessat in institutione filii; quia poterat simpliciter & absolutè institui, siue permansisset suus, siue desiisset esse suus.) Veru'm plurimum interest etiam tenendo opinionem & præsuppositum nostrũ, uidelicet, quo'd hic nepos potuisset simpliciter & absolutè institui, dummodo non apponeretur conditio de morte filii, & quo'd non esset necesse limitare institutionem de illo factam ad casum suitatis, præterquam quà do institutio sua includebat conditionem de morte filii: na'm etiam iuxtà istud præsuppositum in pluribus differunt ad inuicem institutio filii, & institutio nepotis. Et primò, quia licet institutio nepotis sit limitata ad casum, in quo ipse efficiatur suus; non ideò tamen potest euenire casus, quo'd propter id, is nepos ueluti præteritus, quãdo non esset suus, posset contratabulare testamentum aut de iure prætorio; Quod non contingit in institutione filii: quia limitando illam ad casum, in quo permanserit suus, incidimus in periculũ, ut in casu, in quo desinat esse suus per emancipationem, contratabulet testamentum de iure prætorio. per tot. tit. infra' de bon. poss. con tratab. Secũdo' differunt in eo, quia institutio, seu substitutio nepotis, potest dici limitata ad casum suitatis duplici de causa. Primò ne substitutio de nepote tolleret suitatem filii, prout tolleret si censeretur facta generaliter in quocunque casu filius desineret esse hæres, & sic etiam in casu uoluntatis: iuxtà l. si filius hæres infra' eod. & concludunt Bart. & alii omnes. in. l. i. in quarto effectu. infra' de uulg. & declaratum fuit in. l. si filius qui patri. infra' de uulg. & ob illam causam, quia testator non intendebat dare illum nepotem cohæredem filio suo, nisi in casu necessitatis, quando ille nepos uti præteritus, posset rumpere testamentum; Que rationes non possunt militare in institutione de ipso filio (ut patet.) Igitur absonum uidetur uelle inferre de institutione, seu substitutione huius nepotis ad institutionem ipsius filii. Præterea quemadmodum si post institutionem factam simpliciter & sine conditione subiiciatur substitutio facta sub conditione, non ideò intelligitur institutio facta sub contraria conditione. l. si te solum. infra' titu. i. l. §. i. uers. cõtra' si purè. infra' de uulg. ita etiam ex eo, quia post institutione filii factam simpliciter & sine ulla conditione, sit subiecta substitutio sub conditione. si ipse filius desierit esse suus. non debet institutio filii censeri facta sub conditione contraria, uide

20 licet, si permanserit suus. Adducunt tertiò, quia si in casu prædicto emancipationis filii admittendus est nepos (ut uult tex. noster,) igitur non est admittendus, sed excludendus filius: quia non potest admitti substitutus, si institutus admittitur. l. quàdiu. infra' de acqui. hæred. l. post aditam. C. de impub. Ad istud (ulterà solutionem Paul. de Castr. qui dicebat, quo'd in casu isto propter repugnantiã simul debent admitti filius institutus & nepos substitutus, quemadmodum institutus & substitutus simul admittuntur propter repugnantiam in casu. l. si paterfamilias. infra' de hæred. institu. & repugnantia consistit in hoc; quia si admittemus filium emancipatum institutũ insolidu'm, nepos factus suus uti præteritus dicet testamentum nullum: Si uero' admittimus nepotem substitutum insolidu'm, filius emancipatus tanquam non institutus, sed præteritus rumpet testamentum de iure prætorio per contratab.) Vltra' hanc solutionem possumus dicere, quo'd obiectum non procedit in casu nostro: ex quo institutio huius nepotis non tantu'm censetur substitutio facta in secũdo gradu, sed etiam censetur institutio facta in primo. (ut dictum fuit supra' in principio legis.) Na'm censetur facta in quocunque casu, in quo is nepos propter suitatem debuisset institui, ne uti præteritus rumpat testamentum, igitur in primo gradu; quia si solu'm institutus in secundo gradu, hoc non sufficeret: quia hoc non obstante, uti præteritus a' primo, posset rumpere testamentum. l. iii §. f. supra' eod. l. na'm & si sub conditione. § i. infra' titu. i. & dictum fuit post Barth. & alios in. l. i.

in secundo effectu uulgaris. infrá de uulg. Et hoc præsupponitur in hac lege, in qua dicitur. Nepotem institutum & uocatum in institutione. nunquam autem dicit. Substitutum, aut uocatum ex substitutione. & quod substitutio de ipso nepote in secundo gradu non sufficeret ad effectum, ne is nepos posset rumpere testamentum tanquam præteritus á primo gradu, præsupponit aperte secundum caput legis Velleiæ; dum in eo casu non permittit institui, sed uetat rumpi: nam (ut infrá dicemus in § etiam si parente. & in §. ille casus.) præsupponitur, quod in casu.d. secundi capitis, nepos licet non succedat uti institutus in primo gradu: attamen succedit ex testamento uti substitutus in secundo; & præsupponitur, quod hoc nó obstante rumperet testamétum, nisi in illo casu per legem Velleiá prohiberetur: & ideo licet iste nepos uigore institutionis factæ in secundo gradu, nó posset admitti, si filius institutus admittatur, (ut dicitur in contrario): attamen in quantum censetur institutus etiam in primo gradu, nihil impedit, quin uti institutus in primo gradu uná cú filio, posit succedere & admitti; Et isto etiam modo tollitur aliud fundamentum, quod adducitur pro ista opinione communi, uidelicet, ꝙ nepos non potest admitti uti cohæres filii, uerbis ciuilibus. infrá de uulg. ꝙ ideo si admittitur nepos, in necessariá consequentiam deficit institutio filii & filius in totum excluditur: Quia respondetur negádo, quod iste nepos nó possit admitti uti cohæres filii instituti, in quantú & ipse censetur institutus in primo gradu. Nec tex. in d.l. uerbis ciuilibus. obstat: nam loquitur quando cederet ad incommodum filii instituti, si admitteretur ille uocatus post eius morté uti eius cohæres: quia per hoc fieret, ꝙ ipse filius non haberet totum, prout testator uoluit; sed nó loquitur in casu, quo cedit ad commodú filii instituti, ꝙ uocatus post eius morté admittatur uelut cohæres, prout in casu nostro: nam quod nepos in casu emancipationis filii admittatur uti eius cohæres, & ipse filius in totum non excludatur, pertinet ad commodum filii instituti, non ad eius præiudicium; igitur &c.

21 Postremo adducitur tex. in d.l. cúm in testamento. in principio. infrá de hæred. instit. in quantum tex. dicit, ꝙ sunt duo gradus, quádo testator dixit. Si filius me uiuo moriatur, tunc nepos, qui mihi ex eo nascetur post mortem meam, hæres esto. & ꝙ nullo casu uterq; ad hæreditatem admittatur: unde uidetur tex. apertus, ꝙ nec etiam in casu isto (ubi contingit sola emancipatio filii, in qua admittitur nepos) uterq; admittatur ad hæreditaté; quia dicit, quod nullo casu uterque admittitur, & consequenter, quod filius nó admittatur. Ad illum tex. postpositis, quæ dicant alii, respondetur, quod loquitur & procedit in casu, quo ille nepos non efficiatur suus hæres; quia in casu isto eius institutio censetur facta in secundo gradu, & hoc casu uterque non potest admitti ad hæreditatem: sed non procedit, nec loquitur in casu, quo dictus nepos efficeretur suus hæres auo; quia hoc casu non posset dici institutus in secundo gradu; sed solúm in primo. (ut suprá dictum fuit.) Nec ista solutio & intellectus ad illú tex. potest dici diuinatiuus; quia (ultrá quod uerba tex. ostendunt, quod loquitur in casu, quando filius superuixit patri & extitit eius hæres) est etiam necessarius: quoniam in casu, quo is nepos est suus hæres, si non censetur institutus in primo gradu: quia primus gradus á quo est præteritus esset nullus; testamentum diceretur incipere á secundo gradu. iuxtá l. iii §. i. suprá eod. & propterea non possunt tali casu dici duo gradus, sed unus tantum; Vel si uellemus dicere, ꝙ ad huc sint duo gradus: (attento, quod primus á principio ualuit, & secundus habuit dependétiam á primo;) necesse haberemus dicere, ꝙ totum testamentum rumperetur; quia talis nepos rumpendo primum gradum á quo est præteritus, rumperet etiam secundum gradum & totum testamentum: quia testamentum habuit initium á primo gradu. (ut suprá dictum fuit.) Et aduertendum est, quia ex lege nostra iuncta d.l. cúm in testamento. in principio. probatur id, quod suprá dixi, uidelicet, quod institutio huius nepotis in casu Galli habet intellectú institutionis in primo gradu, & etiam substitutionis in secundo gradu; nam quatenus in tota ista lege dicitur, quod est institutus; ita quod licet efficiatur suus, nó possit uti præteritus rumpere testamentum: præsupponit, quod intelligatur institutus in primo gradu; quia aliter eius institutio non sufficeret ad impediendum, ne rumperet testamentum. Quatenus uero in d.l. cúm in testamento. dicitur, quod est institutus in secundo gradu; præsupponit, quod eius institutio habeat intellectum substitutionis etiam in casu, quo is nepos non efficiatur suus: ex quo quando esset suus oporteret dicere, ꝙ sit institutus

22 tutus in primo. Ex prædictis sequitur esse concludendum, q in casu emancipationis filii: (quia per emancipationem filii non deficit sua institutio & nepos dicitur & ipse institutus in primo gradu, quia est effectus suus hæres auo,) q ideo utriq; tanquam instituti in primo gradu admittantur ueluti cohæredes. Quam opinionem tenuerunt etiam Paul. de Castr. in l. si filius qui in potestate, supra eod. & Raph. com. hic. Pro qua etiam (ultra prædicta) facit, quia uidetur absonum dicere, quod propter emancipationem filii deficiat eius institutio: attento quod propter emancipationem nepotis, qui est institutus post mortem filii, non extinguitur eius institutio: ut dicit tex. in §. f. infra ead. lege. Sicut etiam non extinguitur institutio serui, qui est necessarius ex eo, quod testator post testamentum, ipsum manumittat §. seruus. insti. de hæred. institu. Nec solutio doct. (quod prædicta procedant ex eo, quia post nepotem & seruum, non est aliqua substitutio facta in suitate, quemadmodum reperitur facta post institutionem filii) potest procedere: quia si substitutio nepotis, quantumuis facta in suitate & de illo uti suo hærede, non extinguitur propter eius emancipationem; quanto minus debet extingui institutio filii; quæ fuit simpliciter facta & non limitata ad casum, in quo permanserit suus: Ratio autem considerata propter institutionem nepotis factam in casu, quo efficiatur suus, pertinet quidem ad faciendum, quod nepos admittatur: sed non ad id, q propterea penitus & omnino extinguatur institutio de ipso filio, & filius omnino excludatur. Facit etiam, quia si diceremus in casu d. emancipationis filii, extingui in totum institutioné de illo factam; filius quia reperiret se præteritū de iure prætorio, rumperet testamentum per contratab. Et ideo non est præsumendum, q in casu prædicto testator uoluerit, quod deficiat institutio filii, cum habeat necesse illum instituere etiam in casu isto, ne rumpat testamentum per contratab. Et si testator uoluit uti consilio Galli ad euitādum, ne præteritione dicti nepotis testamentum rumpatur; quo modo potest dici, quod uoluerit in casu emācipationis filii deficere institutionem de dicto filio? cum ob id incidit in illud periculū ruptellæ testamenti saltem de iure prætorio, quod intendebat euitare. Accedit quia (ut dicunt etiam doct.) ista extensio Scæuolæ ad casum emancipationis filii, ut institutio de nepote facta in casu mortis filii porrigatur ad casum emancipationis, esset superflua, si in casu isto præsupponeremus, quod institutio filii ex toto deficiat & ex toto excludatur; quia licet uoluerit extendi ad casum emancipationis ad hoc, ne propter præteritionem nepotis testamentum rumpatur: attamen non possumus consequi intentum; ex quo propter præteritionem filii testamentum etiam rumperetur saltem per bonorum posses. contratabu. Et si diceres, prout dicebant doct. quod saltem consequeremur intentum ubi filius non agnosceret contratab. bonor. poss. infra annum: ex quo tunc per lapsum anni excluderetur, & testamentum firmum permaneret. l. i. §. largius. infra de success. edict. l. emancipata. C. qui admit. l. ii. §. i. infra de secund. tabul. Respondetur, quod per hoc non euitamus, quin ista prouisio Scæuolæ (tenendo, q in casu emancipationis filii, nepos insolidum, excluso filio, succederet) esset admodum imperfecta & insufficiens ad hoc, ut possimus consequi intentum: quoniam illum non consequeremur, nisi eueniente casu, quod filius nolet agnoscere contratab. bono. poss. Vt igitur dicamus, quod uoluerit sufficienter prouidere; ut in casu emancipationis permaneat institutio de ipso nepote, & nullum subsit periculum ruptellæ testamēti propter præteritionem, oportet fateri, quod Scæuola in casu prædicto noluerit extinguere institutionem filii emancipati: sed uoluerit, q & nepos & filius emancipatus, tanquam instituti in primo gradu, uterque uti cohæres succedat. Et omnia, quæ supra dicta fuerunt clarius apparebunt ex his, quæ dicemus in subsequentibus, maxime in §. ille casus.

Sexto tractandum esset, quō procedat Regula, quam colligunt doct. ex tex. nostro, uidelicet. quod dispositio & substitutio facta in uno casu extendatur ad alium, & q possit conditio adimpleri per æquipolens, de quo tractauimus in l. i. ff. de uulg. de quo etiam dicemus in quæstionibus.

Septimo etiam tractādum esset de illa quæstione, quā post glo. hic attingunt Bar. & cōiter alii, uidelicet. An decisio tex. nostri procederet eueniente casu, q filius post emancipationē adoptaretur, & post deportationē esset restitutus: sed hāc quæstionē (ne interrumpamus cōtextum interpretationis legis unā cū aliis, quæ nō pertinent ad legis interpretationem) reseruo pertractādam infra in quæstionibus.

Sequitur §. Quid si is.

1 *Decisio & suppletio Scæuolæ in isto § ad quid pertineat, iuxtà præsupposita Doct.*
2 *Decisio huius tex. non uersatur in eo, quòd testator possit instituere nepotem nasciturum uiuo auo, & filio existente apud hostes, iuxtà communem opinionem.*
3 *Verba illa.* ILLIS VIVIS. *quemadmodum exponantur secundum Doctores.*
4 *Præsupposita doct. & interpretatio literæ iuxtà communem doct. intellectum reprobantur.*
5 *Lex Velleya ad quos casus pertineat.*
6 *Nulla potuit esse probabilis ratio dubitandi circà decisionem huius tex. illum intelligendo secundum communem intellectum.*
7 *Ratio dubitandi iuxtà intellectum nouiter traditum.*
8 *Ratio decidendi uera redditur.*
9 *Quæ sit ratio, quare in casu huius tex. facilius sustineatur institutio nepotis post legem Velleyam, quàm antè prouisionem legis Velleyæ.*
10 *Institutio nepotis nondum nati facta sub conditione. si filius decederet uiuo patre, & nepos nasceretur post mortem aui; an ualeat posito casu, quòd filius uiuo patre caperetur ab hostibus, & apud hostes uiuo patre decederet, & nepos nasceretur uiuo patre apud hostes post mortem aui, uel in uita ipsius aui.*
11 *Et quid si filius fuisset captiuus tempore testamenti facti.*
12 *Decisio huius tex. an tendat ad reprehensionem Galli.*
13 *Intellectus illorum uerborum.* QVARE NON INDVXIT.

1 VID SI IS. Prima dubitatio est, ad quid pertineat decisio, seu suppletio Scæuolæ, de qua in isto tex. Doct. communiter respôdent, quòd pertinet ad inducendum, ut testator, qui habet filium apud hostes & nepotem nondum natum existentem in utero nurus, possit instituere dictum nepotē sub conditione. si filius decesserit apud hostes quámuis post mortē testatoris, & nepos nascatur post mortē aui uiuo filio; & de hoc nulla est dubitatio.
2 Sed an côtineat, ꝙ possit ipsum instituere sub conditione. si nepos nascatur uiuis utrisq;, uidelicet, uiuo filio, & uiuo auo. doct. côcludût, ꝙ non; quia hic casus pertinet ad legē Velleiam, que loquitur de nepote, qui nascitur uiuo auo: & tamen tex. noster apertè protestatur, ꝙ casus, de quo loquitur, nō pertinet ad le-
3 gē Velleiam; & propterea exponunt illa uerba, de quibus in tex. uidelicet, VEL ETIAM ADHVC ILLIS VIVIS. in singulari, ut sensus sit; uel adhuc illo uiuo, subaudi filio.
4 Ego Teneo, ꝙ decisio tex. côtineat etiam istū casum, quādo in casu proposito nepos nasceretur uiuo auo & filio, qui extabat apud hostes: quia negari non pôt, quin tex. in illis uerbis. VEL ETIAM ADHVC ILLIS VIVIS. intelligatur de utroque & auo & filio. Quinimò sensus dictorum uerborū est, ꝙ institutio concipi possit non tantū in hunc modum. Si filius meus ab hostibus non redierit, quámuis post mortē meā decederet, tunc qui mihi nepos post mortem meam nascetur, hæres esto. Sed quòd etiam possit concipi in illum modum. Tunc qui mihi nepos uiuis etiam nobis, uidelicet, auo & filio, nascetur, hæres esto. & uerba sic adaptantur. Tunc deindè nepos, qui post mortem, scilicet, aui nascetur, uel qui etiam illis uiuis nasceretur, possit institui, ut sic non rumperet testamentum.
5 Et ad obiectum, (ꝙ iste casus, quando nepos nascitur uiuo auo, pertineret ad legem Velleiā non ad prouisionē Galli) respôdetur, ꝙ duplici ratione non potest pertinere ad legem Velleiam, quamuis nascatur uiuo auo: quoniam lex Velleia non loquitur de nepote nōdum nato tempore testamenti, & qui nascetur uiuo filio: nàm quatenus loquitur de nepote nondum nato, loquitur de illo, qui nascetur post mortem filii: (ut in §. nunc de lege) & quatenus in secundo capite loquitur de nepote nato uiuo filio, loquitur de illo, qui iàm tempore testamenti erat natus (ut infrà §. uidendum & § ille casus.) Præterea quámuis loquatur in nepote, qui nascitur in uita aui; tamen loquitur in casu, quo institutio nepotis purificatur in eius natiuitate, uel saltē in morte aui; quod nō ē in præsenti casu: quia nec in natiuitate nepotis, nec in morte aui institutio nepotis purificatur, sed expectatur alia conditio, quòd filius apud hostes decedat antequā reuertatur, & nepos in uita aui nō dicitur uerè factus suus, sed solū post mortem patris apud hostes. Aliqui tamen etiam putant, quòd decisio tex. nostri pertineat ad declarandum, quòd licet institutio huius nepotis nondum nati, sit concepta solummodo in casu mortis filii decedentis uiuo auo; quòd tamen porrigatur ad hunc casum, quando filius captiuus moritur apud hostes post mortem testatoris, & nepos nascitur post captiuitatem filii antè eius mortem naturalem, ut sic conditio de morte filii porrigatur ad casum mortis fictæ, que contingit in captiui-

ptiuitate filii: ita glo. fin. Bald. Paul. Alexan. Iaso. & plures alii hic, quorum opinio præsupponit, quod decisio huius §. principaliter pertineat ad declarandum; quod institutio huius nepotis posit concipi in casu, de quo loquitur tex. quia nisi in dicto casu posset concipi, nunquam institutio de dicto nepote posset extendi ad istum casum. Sed an opinio istorum sit admittenda, statim dicetur.

6 Secunda dubitatio est, que potuerit esse ratio dubitandi circa istam decisionem. An iste nepos potuerit institui in casu, quo filius decederet apud hostes antequam redierit; licet decedat post mortem patris & nepos nascatur uiuo filio, uel etiam uiuo auo. Si nos admitteremus præsuppositū doct. uidelicet, quod nulla alia ratione prohiberetur institutio nondum nati, nisi quia non foret suus hæres, sed alienus; ista decisio non posset habere aliquam dubitationem: quia etiam ante Gallum iste nepos (quamuis nondum natus,) potuisset institui: nam cum filius captiuus nunquam redit ab hostibus, sed ibi decedit, declaratur, quod usque a principio desiit esse suus; & non obstat nepoti, quin dicatur factus suus post captiuitatem filii, & quin omnia dispositain testamento patris sui procedant, prout procederent si ipse tempore captiuitatis desiisset esse in rerū natura. l. si quis filio §. sed etsi pater. infra titu. i. l. penul. infra eod. Vnde sicut institutio huius nepotis procederet, si filius non esset amplius in humanis; ita etiam si erat captiuus apud hostes,

7 quando nunquam redit. Si uero tenemus opinionem nostram, quod institutio Posthumi, uel alterius nondum nati prohiberetur ea ratione, quatenus contineret conditionem de morte alterius. puta patris illius instituti; decisio text. nostri haberet probabilem rationem dubitandi, etiam post prouisionē Galli & legis Velleiæ & Iuliani in illo casu difficili, de quo in §. ille casus: quia ista institutio de isto nepote erat facta sub conditione illa. si filius testatoris decederet apud hostes antequam reuerteretur. & in casu isto uidebantur cessare ille rationes, propter quas in casu Galli, uel legis Velleiæ, uel Iuliani, ad sustinendum institutionem factam sub dicta conditione de morte filii, sumitur interpretatio, quod sit adiecta solum ad declarandū, quod institutio nepotis erat limitata ad casum suitatis. Nam in prouisione Galli dicta interpretatio sumitur, quia duo concurrunt. uidelicet, quod institutio non purificatur in morte filii (ex quo oportet expectare euentum alterius conditionis, uidelicet, quod nepos nascatur post mortem aui.) Aliud, quod qualitas suitatis adsit in ipso nepote instituto tempore, quo moritur testator; in quod tempus confertur institutio. Quæ duo cessant in præsenti casu: nam si nepos nascitur uiuo adhuc filio apud hostes, sequitur, quod in morte ipsius filii post natiuitatem nepotis purificatur institutio de ipso nepote, & sic cessat prima ratio. Cessat etiam alia; quoniam non fuit obseruatum, quod qualitas suitatis adsit in nepote tempore mortis aui testatoris: quoniam post natiuitatem potuit emancipari; & tamen eius institutio procederet §. f. infra ead. lege. Similiter in primo capite legis Velleiæ, dicta interpretatio procedit; quia etiam duo concurrunt. Primum est, quod in morte filii non purificatur institutio de ipso nepote: quoniam expectari debet euentus alterius conditionis, uidelicet, quod nepos nascatur post mortem filii. Secundum, quod fuit obseruatum, ut adesset in nepote qualitas suitatis tempore natiuitatis suæ (ut dicitur in §. nunc de lege.) Et ista duo deficiunt in casu nostro. Nam Primum deficit (ut prædictum fuit.) Deficit etiam aliud; quia agitur de nepote, qui nascitur uiuo patre, qui dum nascitur donec durat spes, quod pater posit ab hostibus reuerti, non potest dici uere suus hæres auo. l. nec nos. C. de cap. l. pen. infra de suis & legit. Similiter in secundo capite legis Velleiæ, que loquitur in nepote iam nato tempore testamenti (ut dicitur in §. uidendum & in §. ille casus. uersi. nec posteriori capite.) licet non sit obseruatum, quod qualitas suitatis adsit tempore natiuitatis ipsius nepotis, uel tempore mortis testatoris: attamen interpretatio procedit ea ratione: quia concurrunt duo. Primum, quod instituitur nepos natus. Secundum, quod efficitur suus post mortem filii; & conditio uerificatur in uita aui, quia filius moritur uiuo testatore. Quæ duo deficiunt in casu huius decisionis: quia in ista non agitur de nepote nato, sed de nondum nato. Nec fuit obseruatum, quod efficiatur suus post mortem filii; quia durante captiuitate filii, antè eius mortem nepos potuit emancipari ab auo: & institutio non purificatur in morte aui. quando filius decedit post auum apud hostes.

His

8 His tamen non obstantibus tex. determinat, q etiã in isto casu admittenda sit illa interpretatio, per quã sustineatur ista institutio, non obstante dicta conditione mortis. Et ratio decidendi est; quia cũ mors naturalis ipsius filii captiui quocunq; tẽpore contingat, siue antẽ mortem, siue post mortem patris testatoris, siue antẽ, siue post natiuitatem nepotis; sit necessaria ad effectum, q illa sua captiuitas possit haberi pro morte, & q in. d. captiuitate filius desierit esse suus hæres, & nepos natus post natiuitatem dicatur nasci suus: (quia in morte naturali ipsius filii antequam ab hostibus reuertatur apparet; q non rediit, nec põt redire. l. lex. Cornelia. suprã de testa. d. l. si quis filio exhæredato § si pater. cum aliis cõcord.) Idcirco sequitur, q dicta conditio de morte naturali ipsius filii anteq reuertatur ab hostibus, quãuis sit expressa in casu, quo contingat post mortẽ patris naturalis, quia dicetur expressa tanquã necessaria ad effectum, ut illa captiuitas habeatur pro morte naturali, & ad hoc, ut illa captiuitas hẽat effectũ mortis naturalis; idcirco sumi debet interpretatio, q uideatur adiecta ad denotandum casum, in quo filius desinat esse suus, & nepos nascatur & efficiatur suus, & ad limitandum institutionẽ ad casum suitatis ipsius nepotis, prout sumitur in casu prouisionis Galli, & consequenter institutio procedit. Et ad obiectũ, quod in casu isto nõ concurrant illa duo, quæ concurrunt in casu prouisionis Galli: Respondetur, q imo concurrunt: nãm intelligendo, q conditio de morte filii intelligatur de eius captiuitate, ubi habeat effectum mortis naturalis; sequitur, quod concurrat primum, uidelicet, quod in morte filii, id est, in eius captiuitate nõ purificatur institutio de ipso nepote; quia adhuc post eius captiuitatem oportet expectare, quod nepos nascatur. Concurrit etiam aliud, uidelicet, quia fuit obseruatũ, quod qualitas suitatis adsit in ipso nepote tẽpore mortis ipsius aui; & istud non solũm in casu, quo expresse dictum sit de nepote nascituro post mortẽ aui: sed ẽt in casu, quo dictum esset de nepote nascituro in uita aui: nãm semper necesse est, quod sit suus & in potestate tempore, quo moritur pater: quia si fuisset emancipatus ab auo in uita, non posset fingi, q retro fuisset suus; quia tempore quo moritur filius apud hostes & sic in extremo a quo, propter impedimentum emancipationis non potuit effici uere suus: idcirco impossibile esset fingere, quod suitas ullo unquam tẽpore in eo fuerit inducta. Cessat enim fictio translatiua, quotiens est inhabilitas extremi a quo. ut per Bart. & alias in. l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. Illud aũt, quod dicitur in § f. procedit, quando nepos antẽ emancipationem uere fuerat factus suus (ut ibi dicetur.) Et illud est, quod uoluit dicere tex. dum dixit; Quod melius est, quod interpretatio admittatur: nã tex. uoluit intelligere de illamet interpretatione, que sumitur in prouisione Galli & legis Velleiæ ad sustinendum. d. institutionẽ, dum interpretatur dictam conditionem de morte filii fuisse adiectam ad denotãdum casum, in quo filius desinat esse suus, & nepos nascatur suus: & ad limitandum dictam institutionem ad casum suitatis ipsius nepotis.

9 Tertia est dubitatio, quare in casu, de quo loquitur tex. facilius post legem Velleiam admittatur interpretatio ad sustinendũ institutionẽ huius nepotis, quãm antea (ut denotant illa uerba, de quibus in tex. uidelicet: PRÆSERTIM POST LEGEM VELLEIAM &c.) Si nos præsupponeremus, q Scæuola et alii Iureconsulti habuissent authoritatẽ legis condendæ inducẽdo aliquid per suã interpretationem, quod foret contrã, uel præter mentem iuris antiqui; non minus antea quã post legem potuissent admittere istam interpretationẽ: quoniãm dispositio. d. legis non pertinet ad augendam authoritatem in istis Iureconsultis; & propterea non posset procedere id, quod præsupponit tex. in prædictis: Sed quia non habebant talem authoritatẽ, sed solũm condendi leges, interpretando aliquid iuxtã mentem iuris antiqui (ut dictum fuit suprã ead. lege. in principio: & præsupponitur in tex. nostro:) idcirco procedit prædicta dubitatio. Ad quam tamen patet clara resolutio ex his, quæ dicta fuerunt suprã in rationibus dubitãdi, quia cùm antẽ legem Velleiam per prouisionem Galli non fuerat recepta interpretatio prædicta ad sustinendum istam institutionem sub conditione mortis filii præterquãm in casu, quo fuisset obseruatũ, quod in morte filii institutio non purificaretur, & quod in morte testatoris uerẽ adesset qualitas suitatis in ipso nepote; Que duo (attenta ueritate) deficiunt in casu tex. nostri, ubi contingat filiũ post patrem mori apud hostes, quãuis nepos nascatur post mortem aui: quia nepos non efficitur uerẽ suus dum nascitur, sed solũm fictẽ, & in morte filii purificatur institutio

stitutio nepotis: Sed quia per legem fuit inductum, ꝙ ad sustinendam. d. institutionem admittatur prædicta interpretatio etiam in casu, quo non sit obseruatum, quod adsit in nepote illa qualitas suitatis tempore mortis testatoris: quia in primo capite uoluit sufficere si sit obseruatum, quod tempore natiuitatis ipsius nepotis adsit dicta qualitas (quamuis postea non adesset tempore mortis testatoris) & in secundo capite admisit dictam interpretationem saltem ad effectum, ut institutio sufficiat ad impediendum, ne nepos rumpat testamentum, etiam quod institutio purificetur in morte filii: (ut dicetur in §. nunc de lege. & in §. ille casus.) ideo post. d. legem facilius ad sustinendum. d. institutionem admitti potest. d. interpretatio, (non obsistente quod uere in morte filii purificatur institutio, & nõ obstante, quod nec in natiuitate nepotis, nec in morte aui uere adsit illa qualitas suitatis in ipso nepote, sed solum mediante dicta fictione, per quam illa captiuitas dicitur habere effectum mortis naturalis.)

Quarta est dubitatio. An institutio nepotis nondum nati facta sub conditione. si filius decederet uiuo auo, & nepos nascetur post mortem aui. posset porrigi ad casum, in quo filius uiuo auo caperetur ab hostibus & apud hostes decederet post mortem patris, & nepos nasceretur uiuo patre suo post mortem aui, uel etiam in eius uita. Glo. tn. Bald. Paul. Alex. Iaso. & plures alii cõcludunt, quod porrigeretur: & dicunt, ꝙ istud deciditur in tex. nostro, (ut supra dictum fuit;) quamuis tamen (ut supra conclusum fuit) principalis decisio tex. non sit de hoc; an porrigatur ad istum casum: sed de eo. ꝙ institutio nepotis potest cõcipi sub. d. conditione. si filius decederet apud hostes post mortem patris. Conclusio tamen est uera: quia postquam fuit receptum. ꝙ posset institui sub dicta conditione, & quod institutio huius nepotis utiliter procedat, quãuis concipiatur in casu, de quo in tex. sequitur, ꝙ in illa formula generali, de qua per Scæuolã in §. sequenti. etiam contineatur iste casus. quãdo propter captiuitatem filii nepos nascitur & efficitur suus post mortem aui: & consequenter sequitur, quod illa cõditio. si filius decesserit uiuo patre. cum porrigatur ad quoscunque casus, per quos filius desinit esse suus uiuo patre (ut dictum fuit supra in §. præcedẽti;) ita etiam porrigatur ad istum aliũ casum captiuitatis. Pro quo (ultra ea, quæ dicta fuerunt in §. præcedenti.) facit etiam tex. in §. sequenti. legendo illum continuatiue cum præsenti §. cum illa dictione. VT INSTITVENS. prout legebat Pill. ut dicit glo. in §. sequenti: nam tunc sensus esset, quod admittendat sit in casu huius §. dicta interpretatio ad sustinendum institutionem ad effectum, ut instituens nepotem sub illa forma. qui mihi suus hæres post mortem nascetur. intelligatur institutus quocunque casu nepos post mortem natus suus esset, & sic etiam quod propter captiuitatem filii, de quo in isto tex. Et ista conclusio iudicio meo non habet dubitationem in casu, quo captiuitas filii superueniret post testamentum ante mortem testatoris.

11 Solum potest esse dubitatio casu, quo tempore testamenti filius esset captiuus. Et ratio dubitandi est, quia ista cõditio de morte filii debet intelligi de morte futura; prout est de natura conditionis. l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. & propterea uidetur, ꝙ non põt intelligi de illa morte ficta, que euenit in filio propter captiuitatem: quia illa fuit de præterito, non autem est de futuro. & in hoc, casus huius §. uidetur differre a casu, de quo in § præcedenti: quia ibi illa mors ficta, ad quam porrigitur institutio, est de futuro, non autem de præsenti: Attamen etiam in casu isto concludendum est, quod institutio porrigatur ad casum. d. captiuitatis. Et ad obiectum est clara solutio: quia licet captiuitas interuenerit ante testamẽtum; tamẽ non habetur pro morte ficta, nec habet effectum mortis, nisi postquam euenerit casus mortis naturalis illius filii, quãdo incipit esse certitudo, quod non potest amplius ab hostibus redire. Et hac ratione dicta conditio dicetur etiam esse de futuro, quamuis & intelligatur de morte ficta, que dicetur esse causata propter. d. captiuitatem. Et quamuis præsens institutio sit de nepote; qui nascitur post mortẽ aui; tamẽ istud exprimitur ad denotandũ nepotẽ, qui efficitur suus post mortem aui. idcirco nõ excluditur nepos, de quo in tex. nostro, quãuis nascatur in uita aui: quia cum adhuc uiuat filius captiuus apud hostes, nõ efficitur suus uere in uita aui, sed solũ post mortem aui, quo tẽpore moritur filius apud hostes.

12 Quinta est dubitatio; an decisio Scæuolæ in isto §. dirigatur ad reprehensionem Galli. Circa quam, licet communiter doct. concludant, ꝙ dirigatur ad reprehensionem Galli, põderantes illa uerba, de quibus in tex. uidelicet. QVARE NON INDVXIT. quæ

tionem ad casum suitatis & necessitatis, ipse nepos uti præteritus rumpat testamentum (ut in superioribus fuit declaratum;) propterea non poterat esse ulla dubitatio circa ualiditatem dictæ institutionis: quoniam quando dictum fuit. Instituo nepotem, qui mihi suus nascetur post mortem meam. non potest in ista institutione subintelligi conditio de morte filii, nisi quatenus est necessaria ad faciendum, quod ille nepos nascatur
2 suus post mortem aui. Quę autem potuerit esse ratio dubitandi circa hoc: an prædicta formula sit, uel non sit generalis ad quoscunque casus? maxime post decisionem, de qua in d. §. & quid si tantum, uidelicet, quod institutio huius nepotis expressa in casu mortis filii porrigatur ad omnes casus, per quos filius desiuisset esse suus, & nepos nascatur suus post mortem aui? & quis sit iste casus de quo posset esse dubitatio, an contineatur, uel non contineatur? Non enim possumus dicere, quod dubitatio sit circa casum, de quo in §. præcedenti: quia iam fuerat decisum, quod casus ille (maxime quando nepos nascitur post mortem aui) comprehendatur in prouisione facta per Gallum. Credo igitur, quod dubitatio potuerit esse solum de eo, an casus mortis filii contineatur in huiusmodi institutione. Et ratio dubitandi sit, quod ex quo conditio de morte filii regulariter non admittitur in institutione; propterea poterat dici, quod testator noluerit sub dictis uerbis includere conditionem de morte: quemadmodum non est præsumptio, quod quis elligat uiam, que pertineat ad impugnandum eius iuditium. l. si miles qui. ff. de test. milit. que ratio dubitandi non militabat in casu, de quo in. d. §. & quid si tantum. quia ibi casus mortis fuerat nominatim expressus. Ratio tamen decidendi fuit, quod ex quo conditio de morte filii non potest uitiare institutionem, quando constat fuisse adiectam solummodo ad denotandum casum, in quo filius desinat esse suus, & nepos nascatur suus post mortem aui: propterea præsumptio est, quod testator sub dictis uerbis generalibus, uoluerit includere casum, seu conditionem de morte filii; quia non subintelligitur nisi in quantum est necessaria ad. d.
3 effectum. Vltimo est aduertendum, quod intentio Scæuolæ in isto §. est tantummodo de eo, ut ponat formulam institutionis huius nepotis, que comprehendat quoscunque casus, ex quibus nepos natus post mortem aui suus esset, rumperetque testamentum uti præteritus (ut expresse colligitur ex hiis, quæ dicta fuerunt supra in §. & quid si tantum.) quatenus ibi dixit, esse admittendam formulam generalem ad quoscunq; casus, ex quibus filius desierit esse suus in uita patris & nepos natus post mortem aui, esset suus, ad effectum, ut institutio concepta in uno casu comprehenso in dicta formula, possit porrigi & extendi ad quoscunque alios casus: non autem fuit intentio ponere formulam, que esset generalis ad personas descendentium, qui nondum nati erant, quos testator uellet instituere. Tum quia est necesse, quod adsint uerba, quæ præcise exprimant personam hæredis instituti. l. hæredes palam. in principio. supra de testamen. l. iubemus. C. de testamē. Tum quia erat superfluum ponere dictam formulam respectu personarum quandoquidem nō poterat
5 tractari, quod institutio expressa in una persona porrigatur ad aliam: quia clarum est, quod non porrigitur, licet in illa alia persona sit eadem ratio & necessitas ipsam instituendi, que fuerat in persona expressa. l. commodissime:
4 supra eod. Et ideo non placet intellectus Barth. ad istum tex. quatenus intelligit; quod in prima decisione (quando dictum fuit. Instituo nepotem, qui mihi post mortem suus nascetur.) tex. uelit decidere, quod ista institutio esset generalis ad quascunque personas descendentium, qui nascerentur sui post mortem, prout si dictum esset. Quidquid liberorum sibi natum erit. Vel quicunque natus fuerit sit institutus, si suus nascetur. nam (ultra quod iste intellectus Barth. sit præter & ultra principalem intentionem tex.) est etiam contra uerba ipsius tex. nam uult, quod in primo dicto institutio non sit generalis quo ad personas, prout est in secundo dicto. ut denotant illa uerba. ATQVE SI GENERALITER DICTVM ESSET &c. Et quia in primo dicto dicit in specie, quod institutio esset generalis ad quoscunque casus, ex quibus nepos natus post mortem esset suus; & dum loquitur specialiter de nepote, præsupponit, quod non esset generalis ad casus, per quos alia persona descendentium, que nasceretur post mortem esset suus: & propterea debemus intelligere, prout etiam intelligunt communiter doct. uidelicet, quod in primo dicto, text. præsupponat, quod institutio sit limitata ad personam nepotis, & in utroque dicto

ſit generalis quo' ad caſus, quàmuis dicat, quo'd ſecundum dictum ſit etiá generale, quo'
5 ad perſonas. Et ſi dicatur cũ intentio text. ſit dicere tantummodo, quo'd in primo caſu inſtitutio ſit generalis quo'ad caſus, prout in ſecundo; que potuit eſſe ratio dubitandi inter primu'm caſum & ſecundum? ex quo inter unum, & alium quo'ad comprehenſionem caſuum nulla uidetur diuerſitas. Reſpondetur, quo'd in ſecuudo caſu fuerunt adiecta illa uerba. ſi ſuus naſcetur. quæ demonſtrant conditionem principaliter: & ideo' abſque dubio denotant omnes caſus, in quibus dicta conditio poteſt purificari; ſed in primo' caſu ſunt illa uerba. Qui ſuus poſt mortem naſcitur. quæ uerba principaliter pertinent ad demonſtrandum perſonam: ſecundario uero' conditionem, & caſus. l. i. ff. de cond. & demonſtra. & ibi notatur. l. ſticum qui meus. & ibi notatur. ff. de leg. i. Et ideo' uidebatur, quo'd ita nõ eſſent apta ad demonſtrandum omnes caſus, prout in ſecundo caſu. Quo nõ obſtante, tex. determinat, quo'd non ſit differentia quo' ad comprehenſionem caſuum inter iſta uerba. Qui ſuus naſcetur. & illa. Si ſuus naſcetur. Quantum autem ad illum articulum, an appellatione nepotis contineatur pronepos ex propria ſignificatione uerborum, de quo tractant Bart. & alii hic. dicemus infra' in quæſtionibus.

Sequitur. § Si Eius.

1 *Qua ratione nepos natus apud hoſtes ex nuru prægnante tempore captiuitatis ab hoſtibus reuerſus, acquirat iura ſuitatis in ſucceſſione aui medio tempore defuncti, uel uti præteritus rumpat teſtamentum auitum.*

2 *Licet quis re uera non ſit in poteſtate alterius; fingitur tamen in compluribus caſibus reſpectu pluriũ effectuum.*

3 *Caſus, de quo in tex. iſto, quo reſpectu poſſit pertinere ad ius antiquum, & quo reſpectu pertinere dicatur ad legem Velleiam.*

4 *Ius antiquum, de quo loquitur tex. iſte quale ſit.*

5 *Tex. iſte in uerſ. Idem querendum. debet intelligi in inſtitutione pronepotis.*

1 I EIVS. Quia tex. præſupponit pro indubitato, quo'd iſte nepos natus apud hoſtes, cuius mater erat prægnans tempore captiuitatis, rumperet teſtamentum uti præteritus, ſi non foret inſtitutus: & conſequenter, quo'd in eius reuerſione ab hoſtibus acquirit iura ſui hæredis in ſucceſſione aui: idcirco' ſtat dubitatio; qua ratione iſtud procedat: attento', quo'd iſte nepos nunquam fuit in poteſtate aui nec uerè, nec ficte'. Non enim tempore captiuitatis matris ſuæ, quo tempore extabat in utero. l. f. de aſſig. lib. Non etiam tempore natiuitatis ſuæ apud hoſtes, quia tunc erat ſeruus hoſtium. l. ſic eueniet. de adult. Non etiam tempore, quo reuertitur: quia eo tempore auus erat defunctus, & tamen ſine patria poteſtate, quis non poteſt eẽ ſuus hæres § ſui inſtit. de hæred. qualit. & diffe. l. lex. Cornelia. ad fin. ſupra' de teſtamen. Ad hanc dubitationem (poſtpoſitis his, quæ hic dicant Aret. Soci. & Iaſo.) Reſpondetur, quo'd dicetur fuiſſe in poteſtate aui tempore, quo extabat in utero antequam mater eius caperetur:
2 Na'm et ſi re uera non poſſet dici in patris poteſtate, qui nondu'm natus eſt. d. l. f. poteſt tamen intelligi eſſe ſub patris poteſtate, uel eo reſpectu, quia habetur pro nato. l. qui in utero. ff. de ſtat. hom. uel ea ratione, quia iura & effectus patriæ poteſtatis conſeruantur quo' ad effectum conſeruationis bonorum. d. l. f. infra' de collat. bono. & quo' ad effectum aſſignandi liberti. d. l. f. ff. de aſſigna. lib. & quemadmodum illi in tempus natiuitatis conſeruantur omnia alia iura. l. antiqui. ff. ſi pars hæred. petat. Et ad hoc, ut quis poſſit eſſe ſuus hæres, non requiritur, quo'd uere' exiſtat ſub poteſtate: ſed ſufficit, quo'd intelligatur, ſeu fingatur adeſſe patriam poteſtatem, ut uidemus in poſthumo §. poſthumus. inſti. de hæred. quæ ab inteſt. cu'm tamen reuera non eſſet ſub patris poteſtate antequam naſceretur. d. l. f. & quemadmodum dicimus de filiofamilias captiuo apud hoſtes, qui reuertitur poſt mortem patris: na'm quàmuis non poſſit dici, quo'd eſſet ſub patris poteſtate tempore mortis patris, niſi mediante fictione poſtliminii, dicitur tamen ſuus hæres patris §. interdum. inſt. de hæred. quæ ab inteſt. & quemadmodum dicimus de filiofamilias, cuius pater moritur apud hoſtes, qui dicitur ſuus hæres patris, quàmuis non dicatur eſſe ſub eius poteſtate tempore mortis ſuæ, niſi mediante fictione legis Corneliæ, per quam pater ſuus fingitur deceſſiſſe præambula hora captiuitatis. l. lex Cornelia ad fin. ff. de teſtamentis.

3 Secundó, quia dum tex. dubitat, an casus de quo in tex. pertineat ad legem Velleiam, an uerò ad ius antiquum & non determinat: uidetur præsupponere, quòd possit pertinere ad l. Velleiam & quòd possit pertinere ad ius antiquũ; idcircò uidēdũ ē, quo respectu possit dici pertinere ad legē Velleiam, & quo respectu ad ius antiquum. Ad quam dubitationē (postpositis, quæ dicant glo. Barth. & alii hic;) Respondetur, quòd si nos præsupponimus nativitatem huius nepotis quò ad effectus iuris patriæ potestatis & suitatis censeri inductā tempore, quo eius mater capta fuit ab hostibus, quo tempore ipse adhuc extabat in utero: hic casus diceretur pertinere ad legē Velleiam in secundo capite, qui procedit in institutione nepotis nati tempore testamenti, qui efficitur postea suus in uita aui, & cuius institutio ualet solúm quò ad effectum, ut impediat nè talis nepos rumpat testamentũ: nám cùm tempore testamēti mater sua erat capta, si natiuitas fingitur quò ad dictum effectum inducta in matris captiuitate, opus est, quòd dicatur inducta tempore testamenti: & consequēter, quòd pertineat ad secundum capit. l. Velleiæ. Si uerò præsupponatur, ꝙ natiuitas huius nepotis quò ad prædictos effectus non censeatur inducta nisi tēpore reuersionis suæ ab hostibus, tunc dicetur pertinere ad ius antiquum: quia dicetur inducta dicta natiuitas quò ad dictos effectus solúm post mortē aui: quia post eius mortem contingit eius reuersio: nám tēpus natiuitatis naturalis apud hostes non potuit haberi in consideratione: ex quo tunc temporis natiuitas naturalis nō potuit esse causa apta nec in actu, nec in potentia ad producendum effectum iuris patriæ potestatis & suitatis, & iuris ciuitatis Romanæ in ipso nepote: quia contingit tempore, quo nascitur seruus apud hostes; & ideó isti effectus sunt attribuendi causæ, que interuenit tempore captiuitatis. Idem uidemus in eo, qui moritur captiuus apud hostes: nám quia mors naturalis apud hostes non potest esse apta nec in actu, nec in potentia ad inducendum ius succedendi ad hæreditatem huius defuncti l. iii. ff. de uerbo. signi. idcircò lex fingit, ꝙ mors quò ad dictos effectus intelligatur interuenire tempore captiuitatis. l. lex Cornelia. suprà de testamen. & declaratum fuit in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. & ideó resolutio huius dubitationis, de qua in tex. pendet ex eo, an natiuitas huius nepotis fingatur inducta tempore, quo eius mater capiebatur, uel solúm tempore reuersionis ab hostibus, de quo fuit in simili maxima dubitatio inter antiquos Iureconsf. præcipué inter Marcellum & Iulianum: nám Marcellus fuit in ea opinione, ꝙ licet in eo, qui moritur captiuus apud hostes solúm in tempore mortis naturalis, uerè inducatur hæreditas & successio huius captiui, quòd tamē retro usque á die captiuitatis fingatur inducta & intelligatur uacās hæreditas in die captiuitatis suæ. de quo est tex. in l. i. ff. de capt. que lex fuit Marcelli, qui uoluit, ꝙ captura licet non habeat effectum mortis naturalis donec ille captiuus uiuit apud hostes: quia tamen iura uolunt, ꝙ habeat effectum mortis naturalis eueniente casu, quòd moriatur apud hostes: propterea effectus hæreditatis & successionis illius captiui debet retrotrahi ad tēpus captiuitatis, ut eo tempore censeatur inducta. Oppositum uerò uoluit Iulianus, qui præsupponebat, ꝙ licet in morte naturali ipsius captiui, quo tempore uerè inducitur confirmatio & habilitas d. captiuitatis, ut sit efficax ad causandũ effectus mortis naturalis, fingatur, ꝙ illa confirmatio & habilitas retro fingatur inducta: tamen præsupponebat, quód effectus hæreditatis & successionis solúm censerentur causati & inducti tempore mortis naturalis, quo tēpore captiuitas, efficiebatur habilis ad producendum dictos effectus: non autem fingerentur retrò inducti & causati in die captiuitatis: ut est tex. in l. bona § penu. ff. de capt. & in d. l. si is qui pro emptore. in his uerbis. Dubitari an per legem Corneliam ad successorem eius pertineat. declarando illum tex. ut dixi in d. l. si is qui pro emptore. circa tertiam decisionem d. legis. Et opinionem Iuliani sequitur Triph. Iureconsf. in l. in bello § i. uersi. diuersum. infrá de captiu. & Ego in d. l. si is qui emptore amplector opinionem Iuliani. Tenendo igitur opinionem Marcelli esset opus dicere, ꝙ sicut in reuersione huius nepotis efficitur, ꝙ illa captiuitas matris suæ, in cuius utero extabat, efficiatur habilis & efficax ad inducendum effectus natiuitatis in isto nepote quò ad inducendum ius ciuitatis & ius patriæ potestatis, & ius suitatis in isto nepote, & ꝙ tales effectus, qui (secundum ueritatem) inducuntur in eius reuersione, retro fingantur inducti tempore d. captiuitatis: ita etiam concludendum esset, quòd hic casus pertineret ad secundum caput legis

Velleiæ: prout si tempore.d. captiuitatis uera interuenisset natiuitas, per quam hic nepos factus tunc fuisset ciuis Romanus & sub aui potestate. Sed tenendo opinionem Iuliani, quod in reuersione licet sumatur fictio, per quam confirmatio & habilitas.d.captiuitatis ad inducendum effectus prædictos natiuitatis, (que secundum ueritatem tunc solum inducitur) retro inducta fingatur, quod tamen hic effectus ciuilitatis & patriæ potestatis nõ fingatur retro inductus; hic casus diceretur pertinere solummodo ad ius antiquum: quia licet captiuitas & natiuitas naturalis interuenerint in uita patris & aui, quia tamen non in uita, sed solum post mortem causantur effectus ipsius natiuitatis quo ad ciuilitatem, & patriam potestatem nepotis: propterea non dicetur quo ad dictos effectus perfecta natiuitas ante eius reuersionem ab hostibus, que reuersio contingit post mortem aui. Et quia Scæuola in ista lege noluit determinare illã quæstionem, circa quam cõtra dicebant Marcellus & Iulianus, pro ut etiam illam adhuc sub dubio uidetur relinquere Paulus Iurecons. in d.l. si is qui pro emptore (ut ubi declaraui.) propterea non uoluit determinare, an hic casus pertineat ad legem Velleiam, uel ad ius antiquum. Tanto magis quia parum interest; an nepos excludatur a ruptella testamenti ex lege Velleia; & ex iure antiquo. De eo tamen, an in aliquo possit esse differentia, an excludatur ex lege Velleia, an ex iure antiquo dicemus infra in § etiam si parente. & in § ille casus. Ex quibus infertur, quod in huiusmodi institutione nepotis, que sit limitata ad casum suitatis huius nepotis non consideratur natiuitas nisi eo tempore, quo est apta ad inducendum ius suitatis & patriæ potestatis in ipso nepote, qui nascitur: nam si attendimus opinionem Marcelli non intuemur natiuitatem, que fingitur interuenire tempore captiuitatis, nisi in quantum sumatur fictio, quod illi effectus ciuitatis & patriæ potestatis retro a dicto tempore censeantur inducti. Si uero attendimus opinionem Iuliani non intuemur natiuitatem in tempore captiuitatis, sed solum in tempore reuersionis, in quantum præsupponitur, quod tunc solum intelligatur producere prædictos effectus ciuilitatis & patriæ potestatis in isto nepote. Et ratio est euidens: nam quemadmodum cõsideramus mortem filii in quolibet actu, per quem filius desinit esse suus & nepos ex eo efficitur suus (quia mors filii ponitur in conditione ad dictum effectum, ut declaratum fuit supra in § & quid si tantum. & in § quid si is.) ita etiam considerare debemus natiuitatem nepotis in eo actu, per quem iste nepos aquirit ius ciuitatis & patriæ potestatis, propter quem effectum natiuitas nepotis deducitur in conditione.d. institutionis. Infertur etiam, quod sicut lex Cornelia fingit eum, qui captus moriatur apud hostes, decessisse præambula hora captiuitatis iungendo tempus mortis naturalis cum tempore captiuitatis.l. faciendo, quod in tempore mortis naturalis captiuitas ipsa efficiatur efficax & apta ad inducendum effectũ mortis naturalis quo ad ius succedendi illi defuncto, & illa perfectio & confirmatio, quam in ueritate recipit ipsa captiuitas quo ad inducendum dictos effectus tempore mortis naturalis retro usque a tempore captiuitatis intelligitur, seu fingitur inducta.l.lex. Cornelia. supra de testam.l. lege Cornelia. infra de uulg. Ita etiam fingit eũ, qui existit in utero, quando eius mater capitur ab hostibus (eueniente casu, quod ab hostibus reuertatur,) natum fuisse ante captiuitatem iungendo tempus reuersionis suæ cum tempore captiuitatis, idest, faciendo quod in tempore reuersionis illa captiuitas efficiatur efficax & apta ad inducendum effectus iuris, qui solent causari in natiuitate; & illa perfectio seu confirmatio, quam quo ad dictos effectus in ueritate recipit captiuitas in tempore reuersionis, retro in tempore captiuitatis intelligatur inducta. Ita colligitur ex tex. hic; & hoc etiam præsupponit glos. fin. in his uerbis. Cum ergo fingatur ea hora natus sicut mortuus. quam etiam ita declarant & sequuntur Aret. Soci. & Iaso. hic nume. 10. Et est aduertendum, quod in casu tex. nostri si nepos decederet post eius natiuitatem apud hostes & nunquam reuerteretur, circa eius personam cessaret omnis fictio Legis Corneliæ: quoniam.d. fictio non pertinet ad eos, qui nulla bona & nullos hæredes habere possunt.l. lex. Cornelia. uersi. si uero uiuo patre. infra de uulg. pro ut est hic nepos, qui nũquam fuit in rerum natura, uel saltem natus fuit apud hostes & nunquam rediit. Quomodo autem fictiones postliminii & legis Corneliæ possint militare & procedere in huiusmodi nepote, qui extabat in utero tempore captiuitatis; declaratum fuit in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap.

4 Tertio est aduertendum, quod licet glo. & Doct.

doct. dicant, quod ius antiquum, de quo loquitur tex. sit ius inductum per Gallum: attamen iuditio meo dicēdū est, q̄ sit illud ius xii. tab. existens ante Gallum: ex quo dispositio Galli erat iuxta mentem.d. iuris: non autem contra, & non inducebat ius nouum diuersum a iure antiquo(ut fuit declaratum supra in principio legis:) nam quomodo potuisset ius Galli dici antiquum quo ad legem Velleiam & tempore Scaeuolae, cum utrunque ius pertineat ad mediam iuris prudentiam? §. Caeterum .instit. de legit. agnat succes.

5 Quarto est aduertendum, quod licet Pill. & Ioan. quos refert glo. intelligerent tex. in uers. Idem quaerendum est. in institutione nepotis in casu, quo filius testatoris tempore testamenti esset mortuus: tamen tex. noster necessario intelligitur in institutione pronepotis; quia ubi filius tempore testamenti est mortuus non potest institutio nepotis concipi iuxta formam legis Velleiae: quia non potest cōtinere conditionem de morte alterius, per quam is nepos nascatur suus, uel uiuo auo, uel post mortem aui; & tamen hoc est contra tex. qui praesupponit institutionē, de qua in isto uersi. fuisse conceptam sub forma legis Velleiae & sub forma Galli: unde necessario debet intelligi in institutione pronepotis; prout cōmuniter legunt & intelligunt doct. & in casu, quo testator mortuo filio habeat nepotem: nam tunc institutio huius pronepotis potest concipi iuxta formā legis Velleiae, & iuxta formam Galli sub illa, uidelicet, conditione. si nepos ille uiuo auo defierit esse suus, & pronepos, uel uiuo, uel mortuo pro auo nascatur suus. Et quo ad hoc non est aliqua dubitatio.

Sequitur §. Forsitan.

1 *Ratio dubitandi, de qua in isto tex. in prima sui parte in illis uerbis.* QVIA EIVS PATER NON RECTE FVERIT INSTITVTVS. *quem sensum habeat.*

2 *Intellectus glo. Bar. & communiter doct. ad illum uer.* QVIA PATER NON FVIT RECTE INSTITVTVS. *reprobatur post Aret. & Iason.*

3 *Intellectus Comen. & Aret. reprehenditur.*

4 *Intellectus* IASON. *damnatur.*

5 *Verus intellectus ad illū uersi. redditur & declaratur.*

6 *Ratio dubitandi, de qua supra quemadmodum aptari possit ad quaestionem propositam.*

7 *Ratio decidendi quomodo instituiet accommodari possit ad istum tex.*

8 *Casus positio ad istum tex. cum declaratione literae.*

9 *Differentia quae sit inter casum huius §. & inter casum §. idem credendum.*

10 *Intellectus huius §. in secunda sui parte in uersi. ergo & si pronepos.*

11 *Intellectus Bart. & communiter doct. ad illum uersi. ergo & si pronepos. non est de mente literae & reiicitur.*

12 *Tex. iste quid uoluerit decidere in illis uerbis.* ATQVE SI EX EO FVISSET ADOPTATVS. *& uerus redditur intellectus.*

13 *Intellectus doctorū & Bar. ad illū uers. reprehēditur.*

14 *Decisio huius tex. in uersi. ergo. an procederet si pronepos natus foret uiuo filio & nepote.*



ORSITAN. Circa primam partem tex. nostri aduertendum est primo, quod tex. circa quaestionē, An procedat institutio huius nepotis in casu, de quo loquitur, assignat istam rationem dubitandi quare non debeat procedere, uidelicet; ex quo pater ipsius pronepotis, id est, Nepos non fuerit recte institutus. Et assignat istam rationem decidendi, quod ideo procedit institutio; quia hic pronepos nascitur suus haeres etiam post mortem.

1 Idcirco pro intellectu huius primae partis dubitatur primo, quē sensum habeat ista ratio dubitandi & quomodo possit adaptari, ut faciat dubitationem in quaestione proposita.

2 Quo ad primum cōmuniter doct. post glo. & Barth. hic dicunt, quod ratio praedicta habet istum sensum: Quia hic nepos fuit praeteritus. Sed istum intellectum reprobant com. Aret. & Ias. hic: ex quo ista uerba. QVIA EIVS PATER NON FVERIT RECTE INSTITVTVS. denotant illum fuisse institutum licet non recte: non autem, q̄ fuerit praeteritus: quia aliud est non esse factum, aliud non esse recte factum. l. si quis legatum. ff. de fals. l. quarta §. condemnatum. infra de re iud. l. i. infra de suis & legitim.

3 Aliter dicunt. Com. & Aret. quod sensus sit, quod iste nepos non fuerit recte institutus: quia fuit institutus solum in casu, quo nasceretur post mortem filii & aui; & ideo in alio casu, (qui euenit quando nasceretur in ipsorum uita,) dicitur praeteritus. l. cōmodissimē. supra eod. sed nec etiam iste intellectus potest procedere; quia praedicta uerba. QVOD NON RECTE FVERIT INSTITVTVS. denotant, quod in casu, qui euenit fuerat institutus: non autem omnino praeteritus.

4 Vltimo respondet Iaso. quod sensus huius

huius rationis est; quia hic nepos nullo iure potest institui, cùm non esset natus tempore testamenti, & nunquam sit factus suus hæres: & ideo nec per legem xii. tab. nec per prouisionem Galli, nec per prouisionem legis Velleiæ potuisset institui. Iste etiam intellectus nõ potest procedere; nám ultrà φ assumptum Iason est falsum, quòd nondum natus nõ possit institui, dummodo eius institutio non cõtineret conditionem de morte alterius (ut suprà fuit declaratum;) confunditur etiam per uerba tex. nostri. nám ista uerba. NON FVERIT RECTÈ INSTITVTVS. non congruè dicuntur de eo, qui nullo modo potest institui (quia de isto dicitur, φ non potest institui:) sed dicuntur de illo, qui potest institui & rectè nõ instituitur. Ego (post
5 positis, quæ dicant alii) dico, quòd prædicta ratio habet illum sensum, quem uerba præcisè denotant & exprimunt, uidelicet, quòd iste nepos fuerit institutus & quòd potuerit institui, sed quòd nõn fuerit institutus rectè. Quare autem non fuerit institutus rectè, dicetur infrà declarando aliam partem huius dubitationis.
6 Quò ad secundum, uidelicet, Qualiter dicta ratio adaptetur ad faciendum dubitationẽ circà decisionem tex. Doctores communiter (iuxtà duos primos intellectus ad dictam rationẽ) respondent, quòd ex quo hic nepos erat præteritus, uidebatur quòd propter eius præteritionem non posset procedere institutio huius pronepotis: sed cum bona uenia ista ratio esset incongrua & inepta duplici respectu. Primò, quia ratio sumpta ex præteritione nepotis non respicit particulariter institutionem pronepotis, sed generaliter totum testamẽtum, ut suprà in § idem credendũ ad fin. Secundò, quia in casu isto, in quo nepos nunquam fuit factus suus, clarũ & indubitatum est, quòd eius præteritio nõn potest facere aliquam dubitationem circà ualiditatem Institutionis pronepotis. d. §. idem credendum ad fin. Minus etiam d. ratio posset adaptari iuxtà intellectum Ias. Nám, quòd iste nepos nullo iure posset institui, nihil attinet ad ualidandum, seu inualidandum institutionem huius pronepotis. Postpositis igitur, quæ dicant alii, pro resolutione huius dubitationis & pro declaratione prædictæ dubitationis, est aduertendum ad id, quod fuit declaratum suprà in principio legis circà uerbũ. INSTITVI. & in § & quid si tantùm. quòd Institutio huius nepotis, seu pronepotis iuxtà formã Galli, uel legis Velleiæ, habet sensum institutionis in primo gradu, casu quo hic nepos, uel pronepos efficiatur suus, & sensum substitutionis in secundo gradu quocunque alio casu deficiat prior institutio filii; Quod est indubitatum (ut ibi dixi.) & clariùs apparebit ex his, quæ infrà dicemus in § etiam si parente & § ille casus. Hoc sic stante sequitur, φ licet in casu tex. nostri præsupponamus, nepotem fuisse institutum sub forma Galli & legis Velleiæ, uidelicet. Si filius uiuo patre moriatur, uel aliter suus hæres esse desierit, & nepos nascatur suus uiuo, uel mortuo patre, attamen, quia iste nepos nunquã fuit factus suus hæres auo, non potest eius institutio habere sensum institutionis in primo gradu, sed solũ in secundo gradu. Hinc fit, quòd institutio ipsius pronepotis, que facta fuit sub illa conditione. si nepos uiuo auo moriatur, uel aliter suus hæres esse desierit, & ipse nascatur suus hæres uiuo, uel mortuo proauo, non potest habere sensum institutionis in primo gradu, sed solùm substitutionis in secũdo gradu: quia non potest censeri facta nisi in illo gradu, in quo facta fuit institutio nepotis: & consequenter uidebatur, quòd hic pronepos, uti solùm institutus in secundo gradu & præteritus à primo, posset rumpere testamentũ; & sic institutio huius nepotis in casu prædicto non poterat dici rectè facta quò ad effectum, ut posset facere, quòd etiam institutio pronepotis possit censeri facta in primo gradu; quasi quod si institutio huius nepotis esset etiam facta in primo gradu (quia esset purè institutus cohæres in primo gradu unà cum filio, quàmuis non existeret suus,) tũc ista eius institutio diceretur rectè facta quò ad effectũ, ut institutio huius pronepotis facta sub ista cõditiõe. si nepos moriatur uiuo auo, & pronepos nascatur suus. posit etiam censeri facta in primo gradu; & sic ille pronepos tanquam præteritus à priore non posset rumpere testamentũ. Et iuxtà istum sensum, qui iuditio meo est de mente literæ, omnia quæ innuunt uerba tex. de plano procedunt, uidelicet, quòd hic nepos fuerit institutus, nõn autem præteritus; & quòd fuerit institutus etiam in casu isto, qui euenit, uidelicet, quòd nepos non sit factus suus: quia in casu prædicto eius institutio hẽt sensum substitutiõis in secundo gradu, & quòd potuerit alio modo institui in primo gradu; & etiam apparet, qualiter ista ratio, quòd institutio nepotis

in casu tex. nostri non potest habere sensum institutionis in primo gradu pertineat ad faciendum dubitationem, quod etiam subsequens institutio pronepotis non potest censeri facta in primo gradu.

7 Alia est dubitatio, qualiter instituenda sit ratio decidendi in tex. videlicet, quod intrepide dicere possimus istum pronepotem potuisse hæredé institui, quia suus hæres & post mortem nascitur; Ad quam respondetur, quod intentio tex. fuit dicere, quod ex quo hic pronepos suus hæres & post mortem nascitur, euenit casus, in quo eius substitutio habet sensum institutionis in primo gradu, & in quo casu censetur in primo gradu institutus: Et in hoc, tex. præsupponit, quod iste pronepos intelligatur in casu prædicto, in quo nascatur suus, institutus in primo gradu, in quo fuit institutus filius; quia sicut nepos in casu, quo nasceretur suus diceretur institutus in primo gradu, in quo filius: & in casu quo nepos esset natus suus censeretur institutus in primo gradu, ubi exinde pronepos nasceretur suus censeretur pariter & ipse institutus in primo gradu, in quo fuit institutus nepos. Et quamuis in casu, quo nepos non fuit natus suus nec factus suus, & eius institutio non potuit censeri facta in primo gradu: attamen institutio de ipso pronepote potest censeri facta in primo gradu, in quo fuit institutus filius ubi pronepos nascitur suus. Et ad obiectum, quod posset fieri in contrarium, uidelicet, quod non fuit uerificata conditio, sub qua facta fuit institutio de nepote in primo gradu, in quo filius esset institutus: respondetur, quod non censetur defecta, sed adimpleta: quia sufficit illam adimpleri in persona pronepotis, quamuis sit ascripta in persona nepotis: ex quo hic pronepos censeri debet nepos: quia sublato nepote succedit in eius locum. Quá rationé clarius explicat tex. (ut dicetur in sequenti parte.)

8 Ex prædictis sequitur, quod casus in prima parte huius §. sic dét poni. Testator instituit filium & deinde instituit nepotem ex eo nasciturum, sub conditione. Si filius uiuo se moriatur, uel aliter suus hæres esse desierit, & nepos post mortem filii nascetur suus uiuo se, uel post mortem suam. & exinde etiam instituit pronepotem nasciturum ex ipso nepote nondum nato, sub conditione. Si nepos uiuo se moriatur, uel aliter suus hæres esse desierit, & ipse pronepos nascetur suus post morté filii & nepotis uiuo, uel mortuo ipso auo testatore. Nepos natus fuit post testamentum, sed in uita patris sui, uidelicet, filii. Postea ex ipso nepote concipitur pronepos, qui nascitur, mortuo prius patre suo, uidelicet, nepote testatoris, & mortuo deinde auo, uidelicet, filio testatoris: ita quod nepos nec fuit natus suus, nec unquam fuit factus suus (quia natus & mortuus uiuo filio:) & propterea, quia in persona dicti nepotis, nó euenit conditio, que est necessaria ad hoc, ut sub códitióe mortis filii possit de eo fieri institutio in primo gradu; idcirco institutio sua non potest habere sensum & uigorem institutionis factæ, in primo gradu; Quæsitum fuit, an possit dici, quod iste pronepos intelligatur institutus in primo gradu, & eius institutio facta in primo gradu? Videbatur dicendum, quod non: quia uerba sua institutionis denotant, quod sit institutus in eo gradu, in quo eius pater: & quia eius pater, uidelicet, nepos non potest dici institutus in primo gradu, & sic non recte; idcirco nec etiam institutio pronepotis potuit dici facta in primo gradu. Quo non obstante, tex. determinat, quod intrepide possumus dicere istum nepotem fuisse institutú in primo gradu. Et ratio est, quia in eius persona interuenerant omnia, quæ sunt necessaria ad effectum, ut institutio de eo facta habeat sensum institutionis factæ in primo gradu, quia suus hæres post mortem nascitur, declarando, (ut supra dictum fuit.) Quod autem tex. noster loquatur quando interuenit institutio de utroque, uidelicet, de pronepote & de nepote, colligitur ex tex. nostro, non solum ex illis uerbis. QVIA PATER IPSIVS NON RECTE INSTITVTVS ESSET. Sed etiam ex illis. AN ISTIS CASIBVS. quæ uerba intelliguntur de istis casibus, qui ponuntur in isto §. Et si interuenisset solum in ititutio pronepotis, nó dixisset. ISTIS CASIBVS. in plurali, sed in singulari isto casu, quia unica esset institutio. Quod etiam loquatur quando nepos non fuit natus suus, nec postea factus suus, colligitur ex illis uerbis. IS QVE MORTVO PATRE DEINDE' AVO NASCATVR. quæ uerba denotant, quod nepos fuerit mortuus ante filium. Illud enim uerbú. DEINDE' AVO. non est intelligendum de proauo testatore: quia non refert, an pronepos nascatur uiuo, uel mortuo proauo, nisi quia uno casu habet locum prouisio legis Velleiæ in primo capite, in alio prouisio Galli: sed intelligendum est

de filio testatoris qui est auus respectu pronepotis; Et ita etiam intelligunt communiter doctores. Quòd etiã quæstio posita in text. sit de eo, an institutio huius pronepotis possit dici facta in primo gradu, ut ipse possit dici institutus in primo gradu; demonstrant illa uerba. AN POTVERIT HAERES INSTITVI. quæ uerba intelligẽda sunt de institutione in primo gradu; quoniã de hac agitur in tota ista lege: nàm agitur de tota illa quæstione necessaria ad impediẽdum, nè iste pronepos factus suus uti præteritus rumpat testamentum; & illa institutio facta in secundo gradu non posset impedire, quin uti præteritus in primo rumperet testamentum (ut dictum fuit suprà in §. & quid si tantum. & in principio legis in uerbo. INSTITVI. & infrà plenius declarabitur.) nàm de eo, quin eius institutio procedat in uim substitutionis factæ in secũdo, uel tertio gradu, non potest esse ulla dubitatio, quàmuis præsupponamus, quod institutio huius nepotis de eo esset omninò inualida: quia quocunq; casu deficit etiam institutio filii & ipse non existit hæres, absque dubio admitteretur substitutio huius pronepotis. l. cùm in testamento. in principio. infrà de hæred. instit. l. si mater in principio. infrà de uulg. Illud etiã uerbum. SVVS HAERES ET POST MORTEM NASCITVR. non præcisè intelligendum est de morte proaui; quasi quod sit necessarium ad effectum, ut institutio huius pronepotis intelligatur facta in primo gradu, quòd nascatur post mortẽ proaui: quia non refert, an uiuo, an mortuo proauo nascatur suus nisi in hoc; quia uno casu pertinet ad legem Velleiam, alio casu pertinet ad Gallum: Sed intelligendũ est de morte patris sui & aui, prout prius dixerat. Est etiam aduertendum, quòd institutio huius pronepotis in casu huius tex. plurimum differt ab illa institutiõe pronepotis, de qua suprà in §. idem credendum. quia in d. §. idem credendum. interuenit institutio filii, & pronepos fuit institutus sub conditione. si filius uiuo patre decesserit, tunc qui mihi pronepos &c. quo casu nulla potest esse dubitatio, quin omni casu, quo pronepos nascatur suus intelligatur institutus in illo primo gradu, in quo fuit institutus filius: quia immediatè institutus fuit post defectum filii; sed non ita in casu tex. nostri: ex quo nepos fuerat institutus immediatè post defectum filii & pronepos immediatè post defectum nepotis: undè eueniente casu, quod institutio nepotis non posset dici facta in primo gradu, (quia non nasceretur suus nec efficeretur suus) poterat dubitari, an institutio pronepotis, que non fuit facta immediatè in defectum filii, intelligi posset facta in primo gradu, in quo esset institutus ille filius. Circà secundã partem tex. nostri, que est in uersi. Ergo etsi pronepos &c. pro intelligentia tex. dubitatur de pluribus. Et primò, in quibus terminis loquatur & procedat decisio tex. nostri, uidelicet, quod admittatur iste pronepos, qui natus est ex nepote postea, uiuo filio: Respondetur, quod loquitur & procedit quando institutiones de nepote & pronepote essent factæ eo modo, de quo suprà in prima parte tex. ita ut sub conditione. Si filius desierit esse suus uiuo testatore, sit institutus nepos, qui nascetur suus uiuo, uel mortuo auo, uel efficietur suus post mortem aui. & similiter sub conditione. si nepos desierit esse suus uiuo auo, sit institutus pronepos, qui ex eo nascetur uiuo, uel mortuo proauo, uel efficietur suus uiuente proauo. ita quòd institutiones huius nepotis & pronepotis comprehendant casum Galli & legis Velleiæ & casum Iuliani; & decisio sit, quod procedat institutio huius pronepotis, quàmuis eueniat, quòd prius moriatur nepos & deindè nascatur pronepos uiuo filio: dummodo tamen his casibus pronepos efficiatur suus in uita proaui. Quòd tex. loquatur in casu, quo prædictæ institutiones sint conceptæ, ita ut comprehendant casum Galli & casum legis Velleiæ, colligitur ex eo; quia tex. hic non expressit sub qua forma conceptæ fuerant institutiones istorum: undè colligitur, quod præsupponat fuisse conceptas eo modo, quo præsupponitur fuisse conceptas in prima parte huius §. & ibi præsupponitur fuisse conceptas, ita quòd essent generales ad casum Galli & legis Velleiæ (ut ibi fuit declaratum.) Et colligitur etiam ex eo: quia in prima parte dubitatio fuit simpliciter de eo, an procedat institutio huius pronepotis (non obstante, quòd nepos non fuerit rectè institutus) in casu, quo pronepos natus sit suus, quia antea mortuus sit eius pater. deindè auus: non autem dubitat, an procedat secundum legem, an uerò secundum prouisionem Galli: & ideò præsupponitur, quòd possit procedere & ex dispositione legis Velleiæ, (si euenit casus legis uelleiæ) & secundum dispositionem Galli, (si euenit casus,

de quo

de quo disposuit Gallus:)& cõsequenter, ꝙ in stitutio de ipso pronepote sit generalis ad utranq; dispositionẽ. Quo'd ẽt præsupponat, ꝙ institutio pronepotis fuerit generalis ad casum, de quo loquitur Iulianus, uidelicet, ad casum, in quo iste nepos nõ nascatur suus, sed efficiatur suus postquã fuit natus: expresse' denotãt uerba huius uersiculi, dũ in eo dicitur. ERGO ET SI NEPOS ADMITTATVR, QVI NATVS EST EX NEPOTE, POSTEA VIVO FILIO. quorũ uerborũ sensus ẽ, ꝙ admittatur institutio huius pronepotis, quãuis natus sit post mortẽ nepotis uiuo filio;& sic quãuis nõ sit natus suus, quia tũc uiuebat filius: sed solũ post natiuitatẽ mortuo exinde' filio)sit effectus suus hæres proaui: nã uult, ꝙ institutio huius pronepotis admittatur ẽt in casu isto, nõ obstante, ꝙ nepos nõ fuerit recte' institutus: quod eẽ nõ posset, nisi præsupponamus institutionẽ de dicto pronepote ita fuisse cõceptã, ut eẽt generalis ad casum, de quo disposuit Iulianus. Et re uera intentio Scæuolæ in isto § fuit declarare, ꝙ in quocũq; casu procedit instõ huius pronepotis, non obstãte, ꝙ nepos nõ fuerit recte' institutus: & ꝙ sufficiat si cõditio, ꝙ nascatur suus, uel efficiatur suus, cõtingat in persona ipsius pro nepotis: & ita forsitan uoluit intelligere glo. in uers. ergo. dum dicit, ꝙ tex. loquitur quãdo pronepos natus fuit in uita omnium. Est tamen aduertendum, quo'd ista sequens pars loquitur quando pronepos est natus post mortem nepotis: quoniam illa uerba. QVI NATVS EST EX NEPOTE, POSTEA VIVO FILIO. in illo uerbo. POSTEA. denotant, quo'd sit natus post mortem nepotis uiuo filio. Et iuxtã istum intellectũ ista decisio optime' infertur ex præcedenti decisione: quia sicut ad effectum, ut procedat institutio huius pronepotis, uel secũdum legem uelleiam, uel secundum Gallum, sufficit si conditio suitatis consistat in persona huius pronepotis, qui nascetur suus, uel in uita, uel post mortem proaui:(non obstante, quo'd dicta cõditio deficiat in persona nepotis, & propter id non dicatur recte' institutus)ita etiam ad effectum, ut procedat institutio huius pronepotis secundum prouisionẽ Iuliani, sufficit si dicta cõditio suitatis existat in persona pronepotis; quia efficiatur suus in uita proaui, quãuis non existat in persona nepotis, & iõ nepos nõ dicatur recte' institutus. Et quãuis cõiter doct. non admittant istum intellectũ, moti quia illo attento decisio huius uersi. nõ pertineret ad casum, de quo per Gallum: sed uel ad legem Velleiã, uel ad Iulianum, (cũ tamen omnia, quæ continentur in hac lege usque ad §. nunc de lege, spectent ad Gallum, ut colligitur ex d. §. nunc de lege. in illo aduerbio præsentis temporis NVNC, & firmant glo. Bart. & cõmuniter alii in § præcedenti.) Attamen ista rõ parum facit: quoniã conditio, de qua in præsenti § est generalis ad oẽs institutiones huius nepotis & pronepotis sub quacunq; forma fiant, siue sub forma, de qua per Gallum, siue sub ea, de qua per legem Velleiani, siue sub illa, de qua per Iulianũ. Et quãuis intentio Scæuolæ fuerit pertractare casus pertinẽtes ad Gallũ; quia tamen quæstio & decisio ista pertinens ad casus Galli, militat ẽt in casu legis Velleiæ & Iuliani: non est mirum si hic addat uerbum, per quod demonstret eandem decisionẽ procedere ẽt in casibus legis Velleiæ & Iuliani. Et tanto' magis, quia ista quæstio nõ erat decisa nec per primum, aut secundum caput legis Velleiæ, nec ex uerbis Iuliani, de quibus in d. §. ille casus. Nam, quia primum caput loquitur de nepote, uel pronepote, qui nascentur sui in uita testatoris: secundum uero' loquitur de filio, qui natus esset tẽpore testamenti; neutrum dictorũ capitum põt adaptari ad istum pronepotem, qui non est natus tempore testamẽti, & non nascitur suus: quia nascitur in uita filii. Et cũ etiã prouisio Iuliani loquatur de illo nepote nondũ nato, qui nascitur in uita aui & patris sui, & qui per mortem patris sui efficitur suus hæres in uita aui: iõ nõ põt decidere istũ casum, in quo iste pronepos nõ nascitur suus in uita patris sui, uidelicet, nepotis, nec fit suus hæres per mortem patris: sed solũ nascitur in uita filii, (qui est eius auus)& per eius mortẽ efficitur suus. Tamẽ attenta prædicta ratione, quã præsupponit tex. in prima parte, & planius explicat in uersi. sequenti, uidelicet, ꝙ ex quo pronepos in casu prædictæ quæstiõis cẽsetur nepos (sublato nepote) sufficiat si in eo uerificentur cõditiones, de quibus in lege Velleia & Iuliani, prout sufficeret si eẽnt uerificatæ in nepote (attento', ꝙ ipse pronepos ẽ loco nepotis, & filius est loco patris ipsius pronepotis;) sequitur, ꝙ iste dicatur nasci in uita patris sui, qui nascitur in uita filii, qui censetur eius pater, sicut ipse pronepos censetur nepos: & dicitur fieri suus hæres post mortem patris sui, dum fit suus per mortem filii, qui censetur eius pater; Et hac ratione uidetur in

I isto

isto pronepote in casu huius tex. procedere requisita necessaria ad hoc, ut in illo militet
11 prouisio Iuliani. Et iuxtà istum intellectum debet omninò intelligi tex. in isto uersi. reiecto intellectu. Glo. Bart. & aliorum doct. communiter; qui dùm arbitrantur, quod decisio huius uersi. non debeat pertinere ad casum legis Velleiæ, uel Iuliani, sed solùm ad casum Galli: intelligunt, quod loquatur in pronepote nato apud hostes (quámuis tex. de natiuitate apud hostes & de eius redditu ab hostibus nullum uerbum faciat) & in prima parte loquatur de illo, qui nascitur in ciuitate. Et iuxtà istum intellectũ decisio huius tex. non congruè posset inferri ex decisióe præcedẽti; & patitur plures alias difficultates, de quibus per Ias. & alios hic
12 Secundò dubitatur, quid uoluerit decidere tex. in uers. Atque. dùm dicit. ATQVE SI EX EO NATVS ESSET ADOPTATVS. Ad quam dubitationem (postpositis, quæ dicant Glo. Bar. & Alii) respondetur, quod intentio tex. fuit dicere; quod in decisionibus præcedentibus pronepos habetur pro nepote, (dùm sublato nepote nascitur) quoàd illum effectũ, ut sufficiat interuenire in persona eius conditionem, que fuit ascripta in persona nepotis, pro ut si interueniret in persona ipsius nepotis: ex quo pronepos haberi debet pro nepote, & filius pro patre huius pronepotis; quemadmodum iste pronepos natus ex ipso nepote haberetur pro nepote, ubi esset adoptatus in locum nepotis. Et ita intelligendo, tex. iste de plano procederet & pertinet ad declarandum, seu comprobandum rationẽ decisionis, quam præsupposuit in præcedentibus: Nàm in prima decisione, quámuis uideatur defecta institutio nepotis, que fuit facta in primo gradu, in quo filius fuerat institutus, (ex quo códitio. si nepos nascetur suus uel in uita, uel post mortem aui. fuit defecta:) quia tamen in persona huius pronepotis fuit uerificata, quia fuit natus suus, uel in uita, uel post mortẽ proaui: iõ procedit sua institutio, & sufficit pro ut si extitisset conditio prædicta in persona nepotis; quia satis dicetur existere in persona nepotis: ex quo extitit in persona pronepotis, qui in casu isto habetur pro nepote. Sic in alia, quam ponit in uersi. ergo. licet uideretur deficere institutio nepotis, que fuit facta in primo gradu, in quo filius fuit institutus: ex quo ipse nepos nunquã fuit factus suus in uita aui; procedit tamen institutio huius pronepotis, ex quo ista conditio fuit uerificata in persona pronepotis, qui licet non sit natus suus; tamen fuit factus suus per mortem filii in uita proaui; & sufficit si in eius persona conditio existat, quia haberi debet pro nepote. Et in hoc ultimo uersi. ad corroborandum prædictam rationem subdit, quòd in casibus prædictis pronepos debet haberi pro nepote, ueluti si post eius natiuitatem esset adoptatus in locum nepotis.

13 Doct. tamen intelligunt, quod tex. in isto uersi. ponat aliam decisionẽ diuersam à præcedentibus, uidelicet, quòd pronepos conceptus ex nepote emancipato & deindè adoptatus in locũ nepotis ab ipso auo, nõ rũperet testamẽtũ stante institutione pronepotis sub forma, de qua in tex. de pronepote, qui nascetur suus uiuo, uel mortuo proauo: & similiter, quod extraneus adoptatus in locũ pronepotis nõ rũperet stante institutione pronepotis sub forma, de qua in tex. ita quod in persona ipsius procederet institutio de pronepote facta sub cõditione. Si nascetur suus uiuo uel mortuo proauo. quia utroque casu diceretur nasci pronepos suus: quia per adoptionẽ in locũ pronepotis fit suus. Bart. tamen (ut decisio huius uersi. pertineat solũmodo ad casum Galli) intelligit, quod loquatur in illo pronepote, qui nascitur apud hostes, & dũ est apud hostes adoptatur à proauo in locũ nepotis; per quã adoptionẽ non statim fit suus in uita proaui: sed solũ post eius mortẽ, attento quod post mortem redit. Et quia erat dubiũ qualiter possit adoptari uti pronepos dùm est absens & apud hostes: propterea subnectit quæstionẽ, an absens possit adoptari. Sed isti intellectus nulla rõne possunt procedere. Primò, quia est diuinare, quod loquatur de pronepote cõcepto ex nepote emãcipato, cũ de emancipatione nepotis nullũ uerbũ fiat in tex. Non ẽt põt intelligi de extraneo adoptato in locum nepotis, uel pronepotis: quia tex. expressè loquitur de pronepote nato ex nepote. Nõ ẽt põt intelligi de illo pronepote nato apud hostes & adoptato dũ existit apud hostes: quia ultrà quod in tex. non dicatur de natiuitate, uel existentia ipsius apud hostes; nõ uidetur etiã, quod possit ualere adoptio illius, qui existit apud hostes, nõ tantũ ex eo, quia sit absens: sed quia ius filiationis in eum nõ potest transferri, cùm sit seruus hostium: & adoptio non possit conferri post tempus, uel conditionem, cũ sit actus legitimus. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. Et ultimò quia falsũ ẽ, quod in isto pronepote, qui efficitur suus propter adoptionẽ proce-

procedat institutio facta, uel secundum Gallũ, uel secundum legem Velleiam, uel secundũ Iulianum: quoniam prouisiones prædictæ loquuntur in eo casu, quando nepos, uel pronepos nascitur, uel efficitur suus hæres propter mortem filii: non autem quando, non propter mortem filii, sed propter adoptionem efficiuntur sui hærédes.

14 Quarta est dubitatio, an decisio, de qua in uersi. Ergo. procederet in casu, quo pronepos esset natus uiuo nepote & uiuo filio: respondetur, quod licet glo. in uersi. Ergo. præsupponat, quod procedat dum intelligit, quod lex loquatur quando pronepos est natus in uita omnium: Veritas tamen est in contrarium, quod non procederet. Pro quo uidetur casus in tex. nostro, dum loquitur de pro nepote, qui natus sit ex nepote, postea uiuo filio, & sic qui natus sit post mortem nepotis in uita filii; igitur á contrario sensu præsupponitur aliud esse si foret natus in uita nepotis. Et ratio est, quia si in natiuitate huius pronepotis adhuc extaret nepos, non posset hic pronepos in eius natiuitate subintrare locum nepotis: & ideó conditiones ascriptæ in persona nepotis nó possent uerificari in ipso pronepote; quia non esset effectus nepos in eius natiuitate: & propterea cessaret ratio decidendi, super qua fundatur decisio tex. Nisi uellemus dicere, quod etiam possit dici, ꝙ habeatur in hac materia pro nepote, quando post eius natiuitatem moritur nepos; quod non ita uidetur expeditum: ex quo non debuit uno tempore haberi solùm pro pronepote, & alio tempore in locum nepotis: cótrá Regulam l. cũ qui ædes. ff. de usucap. cũ aliis concord. Vltimó esset tractandum, an adoptio possit fieri per procuratoré tàm ex parte adoptantis, quàm adoptati; & similiter de legitimatione & compaternitate, uel filiatione spirituali, de quibus tractant Bart. & alii hic: sed quia istud non pertinet ad declarationem legis, propterea reseruatur tractandum infrá in quæstionibus.

Sequitur §. In omnibus.

1 *Exhæredatio filij simpliciter facta in institutione de nepote secũdum consilium Galli, qua ratione dicatur cóceptapost mortem filij.*
2 *Ratio Bar. & doctorum reprehenditur.*
3 *Vera itaq; ratio subnectitur.*
4 *Vtrum exhæredatio in casu præmisso sit inutilis (post to quòd ultrà nepotem sint alij hæredes instituti.)*
5 *Exhæredatio filij collata post eius mortem, qua ratione dicatur frustratoria, quàmuis contingat filium decedere uiuo patre.*
6 *Declaratio tex. in illis uerbis.* VT ET FILIVS DVNTAXAT.
7 *Intellectus ad istum tex. in illis uerbis.* EX ALIQVA PARTE SIT HAERES SCRIPTVS.
8 *Filius in potestate institutus in certa quota minore legitima de iure digest. poterat querelare testamentũ paternum, non tamen uti præteritus dicere nullum.*
9 *Intellectus & declaratio ad illa uerba.* QVOD NON EST NECESSE IN EO FILIO, QVI SIT APVD HOSTES.
10 *Tex. iste in illis uerbis:* ET CERTE IN NEPOTE ET IN PRONEPOTE. *de quibus nepotibus & pronepotibus debeat intelligi.*



IN OMNIBVS. Circá primam decisioné tex. uidelicet, quod facta institutióe nepotis iuxta formam, de qua per Gallum præteritio filii non possit excludi per eius exhæredationem, sed solùm per eius institutionem in aliqua parte: ex quo exhæredatio tanquam facta post eius morté esset frustratoria (quod etiam dixit tex. in. l. si ita scriptũ §. f. suprá eod.) Dubitatur primó,
1 qua ratióe exhæredatio de isto filio facta simpliciter in casu huius decisionis céferetur sem
2 per facta post morté filii. Bart. & cómuniter alii dicunt, ꝙ ex quo institutio nepotis est sub conditione. si nascatur post morté. ꝙ ideó exhæredatio filii nó pót confirmari per additioné ex. d. institutione, nisi post morté filii. Que ró nó satisfacit: quia cũ additio hæredis (et ꝙ instõ sit sub conditione) retrotrahatur ad tẽpus mortis testatoris. l. hæres quádocũque. infrá de acquir. hæred. l. omnia. ff. de reg. iur. dicetur cófirmata exhæredatio a' tẽpore mortis defuncti. Nec possumus dicere, ꝙ (ex quo in casu præsentis decisionis exigatur, ꝙ filius moriatur in uita patris) propterea nó pót cõfirmari in uita filii exhæredatio, quàmuis cófirmetur in morte testantis: ex quo nón quá exhæredatio pót confirmari anté morté defuncti; & tamen cõfirmatur exhæredatio filii, quáuis contingat illũ decedere anté patrẽ; & quia uidetur confundi per plura alia, de
3 quibus dicetur infra' in §. et si parente. Vera ró est iuditio meo, ꝙ ex quo institutio nepotis cõfertur post morté filii: & actũ est, ꝙ existentia filii excludat institutioné de dicto nepote, ꝙ ió exhæredatio filii a' persona. d. nepotis hæredis instituti necessarió dicetur facta post morté. filii. nó. n. pót filius dici exhæreda

tus ab aliquo hærede donec per eius existétiá potest excludere institutioné.d.hæredis.

4 Secundo dubitatur, an istud procedat quāuis ultra nepotem sint alii hæredes instituti pure & simpliciter, ut etiá isto casu exhæredatio de ipso filio facta, intelligatur facta post mortem. Bal. & plures alii, quos referunt Iaso. & moder. tenuerunt, quod nō: quia additione aliorū cohæredū in uita filii eius exhæredatio posset confirmari. l. filius a patre. in fine principii. supra eod. & ibi doct. not. Sed opinio istorum uidetur cōtra tex. nostrum, & tex. in d.l. si ita scriptum § f. quia in eo, quod loquitur simpliciter & generaliter intelligi debet etiá in casu quando sunt alii hæredes instituti ultra dictum nepotem. Patet etiam, quod loquitur in casu, quo ille nepos esset institutus solū in aliqua parte, dum dicit, quod filius debet institui in aliqua parte: quia institutio nepotis sub.d. conditione. si filius me uiuo decesserit. censetur facta solum in ea parte, in qua filius fuit institutus. l. lucius titius. ubi glo. in uerbo. Hæreditatis bessem. & ibi Bal. & Imo. not. ff. de leg. i. Cōcludendum igitur est, quod istud procedat quáuis existant alii hæredes pure & simpliciter instituti. Et rō est, quia licet ab aliis hæredibus possit dici simpliciter & absolute exhæredatus: tamen ab ipso nepote nō pōt dici exhæredatus nisi post eius morté: quia est positus in conditione ad exclusioné institutionis de dicto nepote, & donec ipse existat cessat institutio de dicto nepote: & propterea sequitur, quod ex toto sit inualida.d. exhæredatio: quoniá exhæredatio si non fiat ab omnibus hæredibus primi gradus, sed ab aliquibus tantum, est inualida. l. iii § filius. supra eod. &

5 ibi notatur. Tertio dubitatur, qua ratione exhæredatio facta post mortem filii dicatur frustratoria, quamuis contingat filium decedere anté patrem testatorem. Doct. hic & in. l. si ita scriptum § f. dixerunt rationé esse: quia filius in uita dicetur præteritus, & ideo rumperet testamen. Quæ ratio non placet: quia hoc attento nō procederet exhæredatio facta sub conditione, contra d.l. filius a patre. & l. si pater. C. de instit. & subst. Vera ratio est, quia exhæredatio collata post mortem filii nō potest operari aliquem effectum in auferendo ius successionis ex causa intestati competens filio in patris hæreditate: quoniam collata in illud tempus, in quo iam per mortem filii in eius persona tale ius foret extinctum; & hoc respectu dicitur frustratoria, & non potest cōualidare testamentū: quia non efficit, quod testamentum sit efficax ad impediendum successionem ex causa intestati in persona.d. filii, & ad impediendum quin sibi per prius ab intestato deferatur hæreditas: & propterea testamentum est inualidum. l. denique & l. pen. infra titulo. i. l. antequam. C. comun. de success. l. i. infra si tab. testa. nullæ extab. l. quámdiu pōt ex testamento. infra de acqui. hæred. Institutio enim & testamentū sine exhæredatione nō sufficit ad impediédū ius successionis ex cā intestati competens filio, & exhæredatio ista collata post morté filii, nō sufficit ad impediédū dictū ius (ut statim dictū fuit.) & ideo tex. iste & in d.l. si ita scriptum § f. præsupponit, quod exhæredatio prædicta non operetur, quod filius non dicatur præteritus: ex quo licet de illo filio sit facta mentio: tamen non aufert illud ius successionis ab intestato competens filio, propter quod præteritione filii testamentum inualidatur.

Quarto est aduertendū dum tex. in his uerbis. VT FILIVS DVNTAXAT, QVI EST IN POTESTATE. denotat, quod in his speciebus necessitas instituendi sit solum in filio, de quo loquitur; & per illam dictionem. DVNTAXAT. uoluit quidé excludere descendentes inferioris gradus, qui nō tenent primum locum tépore testamenti: quia non est necessitas præcisa illos instituendi, habito respectu ad tempus testamenti (ut etiam dicūt glo. & doct.) Voluit et excludere filium existentem apud hostes tépore testamenti, qui non est in potestate patris, cum sit seruus hostium, de quo statim loquitur tex. quia licet procedat institutio nepotis concepti ex ipso filio sub illa conditione. si filius decedat apud hostes antequam reuertatur. (ut in § quid si is. supra ead. lege.) nō ideo tamen necesse est, quod talis filius instituatur. Non tamen possumus dicere, quod per illam dictionem noluerit excludere filium, qui esset emancipatus tempore testamenti quidquid dicant glo. & doct. hic: ná licet de iure digest. non esset necessitas instituendi istum filium emancipatum: non tamen posset procedere institutio secundum formam Galli in nepote concepto ex filio emancipato, etiam quod esset conceptus ante emancipationem filii: quia institutio de dicto nepote facta sub conditione mortis illius filii emácipati, esset prorsus inualida: ex quo conditio mortis non possit dici adiecta ad limitandum institutionem

ad

ad casum suitatis per ea, quæ dicta fuerunt in præcedentibus. Verúm est, quód absque dubio etiam secundum doct. potuisset simpliciter institui talis nepos, quia esset suus: non tamen sub conditione mortis patris sui.
7 Quintó est aduertendum, ꝙ dúm tex. dicit. EX ALIQVA PARTE. uoluit denotare, sufficere si instituatur in aliqua minima parte quáuis sit minor legitima, dummodo sit pars quotitatiua hæreditatis. Hoc.n. importat illud uerbum. ALIQVAM PARTEM. Glo. in clem. unica. in uerbo. AVT EARVM PARTEM. de foro cōpe. Bal. in l.i. col. pen. C. de in off. testamēto. & in l. si cū uel in utero. C. de testa. milit. in c.i. § cū autem. in ultima col. de contr. inuest. Io. de Imo. in l. plures. ff. de dān. infect. & in c. fi. in ultima col. de don. Abb. in c. super eo. in secūdo notab. de eo, qui
8 cogn. cōsang. uxor suæ. Et si diceres, ꝙ saltē debebat institui in ea parte, que non sit minor legitima, iuxtá l. papinianus. § quoniā autem quarta. ff. de in offic. respondetur, quód ad excludēdū quærelā inofficiosi, requiritur quidē de iure digest. institutio, que non sit in minori parte, quā legitima (& ita loquitur tex. in § quo niā aūt. cum aliis concord.) sed ad excludēdū nē testam. sit nullum propter filii præteritionem, sufficit si institutio fiat ex aliqua quota, quámuis minima, & ita loquitur tex. noster: nám in casu tex. nostri non est tractandum de quærela inofficiosi, per quā testam. rescindatur quando contingit, quód filius decessit uiuo patre: sed solúm, an eius præteritione testamen. sit nullum & inualidū. Admitto quidem, quód in his uerbis tex. uoluit denotare, ꝙ exigatur institutio in aliqua parte quotitatiua. Puta tertia, uel alia minori parte hæreditatis, prout denotat illū uerbū. ALIQVA PARTE. ita quód non sufficeret institutio, que fieret in aliqua re certa: quia talis institutio hēretur loco legati existente alio hærede uniuersali: glo. & doct. in l. si quis prior. infrá ad treb. & in l. quotiens. C. de hære. instit. ideó talis institutio in re certa non efficeret, quin filius quó ad ius uniuersale hæreditatis foret præteritus, & sic quin rumperet testam. isto iure digest. ut ēt dicunt Imo. Pau. Aret. & Ias. hic. Aliqui tamen tenuerunt contrarium, de quibus per Alex. & alios in l. inter cætera. infrá eod. De iure tamen hodierno sufficeret institutio filii facta in re certa quantum ad excludendum filium á iure dicēdi nullum: quia solúm sibi competeret ius agendi ad supplementum legitimæ. § aliud. in uersi. cæterum. in auth. ut cū de appell. cogn. & in l. omnimodó. C. de inoff. testamen. ut dicunt Bald. Ias. & alii moder. hic, & in d. l. inter cætera. infrá eo.
9 Circá secundam decisionem, quó'd ista institutio non ita præcisé sit necessaria in filio existente apud hostes quando nepos ex eo conceptus instituitur sub illa conditione. Si filius decedat apud hostes antequám reuertatur. (que decisio nō habet dubitationem:) solúm est annotandū, quód tex. præsupponit, ꝙ absque dubio institutio huius nepotis erit in primo gradu: quia cúm non sit institutus filius, post cuius mortem fuit institutus nepos, oportet dicere nepotem esse institutum in primo gradu. Quód facit ad comprobationem eorū, quæ suprá dicta fuerunt, uidelicet, quód in speciebus, de quibus per Gallum & legem Velleiam, institutio huius nepotis habet sensum & uim institutionis in primo gradu: quia sicut habet sēsum institutionis in primo gradu in casu huius decisionis, quando filius non est institutus: ita etiam quando filius est institutus; ex quo tex. noster præsupponit, quód institutio de ipso nepote non uarietur ob id, quia filius sit, uel non sit institutus: sed uarietas sit solúm in eo, quód aliquo casu potest testamentum rumpi propter filii præteritionem. Secundó est aduertendum quatenus tex. in hac decisione á cōtrario sensu præsupponit, quód in casu reuersionis propter eius præteritionem testamentum rumperetur, ꝙ istud absque dubio procedit quádo ultrá institutionem nepotis sit institutus alius cohæres, per cuius institutionem posset testamētū subsistere. quámuis per reuersionem filii ab hostibus diceretur defecta institutio nepotis uti per defectum conditionis: nám tūc posset rumpi per filii præteritionem. Dubiū est, quid in casu, quo nō sit institutus alius hæres, & solúm adsit institutio de d. nepote sub illa conditione. Si filius non reuertetur ab hostibus & apud illos decedat. Nā si præsupponimus, quód illa institutio intelligatur facta tantummodo in d. casu, & sub d. conditione: ita quód reuertente filio deficiat cond. dictæ institutionis & totius testamenti, testamentū non posset rumpi propter præteritionem filii: quia iám esset extinctum per defectum cōditionis. l. nám & si sub conditione. § post defectum. infrá tit. i. c. ad dissoluendam. de dispē. impub. Sed si tenemus illud, quód sæpius in superioribus fuit declaratum, uidelicet, quód institu-

institutio de huiusmodi nepote non solùm habeat uim institutionis in primo gradu quotiens nepos efficiatur suus, & filius non existat suus: sed etiam uires substitutionis in quocunque alio casu contingat filium nolle, uel non posse esse hæredem, tunc illud præsuppositum, uidelicet, quod testamentum rumperetur præteritione filii, procederet: quoniam etsi deficiat conditio, sub qua nepos censetur institutus in primo gradu: non tamen diceretur defecta conditio totius testamenti: quia non diceretur defecta illa conditio, sub qua censetur substitutus nepos uti in secundo gradu: & propterea testamentum subsisteret si præteritione filii non rumperetur; & hoc modo inducendo & declarando, tex. iste plurimum facit pro prædicta opinione.

Circa ultimam decisionem, uidelicet, quòd non sit necessaria institutio nepotis quando eius liberi instituuntur secundum Gallum, & similiter non sit necessaria institutio pronepotis quando eius liberi instituuntur iuxta d. formam; est aduertendum, quòd tex. hic loquitur de nepote & pronepote, qui solùm possunt considerari ueluti nepotes, uel pronepotes: non autem possunt considerari ueluti filii; quia nondùm successerunt in locum filiorũ, prout si sublato filio in locum eius succederent. l. posthumorum. infra titulo. i. & inst. de exhæred. lib. § posthumorum: Et quatenus in prima decisione loquitur de filio, quòd eius institutio sit necessaria, intelligitur de filio & de quocunque alio, qui in locum eius filii successisset; quia semper est necessaria institutio de eo, prout de filio. Secundò est aduertendum, quòd ista decisio debet intelligi iuxta ea, quæ dicta sunt supra in § idem credẽdum. uidelicet, ut in casu, quo quis habeat filium & nepotem, & uelit instituere nepotem nasciturum ex d. nepote secundum formam Galli, debet exprimere cõditionẽ de morte utriusque, uidelicet, filii & nepotis. ita quod non sufficeret exprimere conditionem de morte filii tãtummodo, uel tantummodo de morte nepotis; ut præsupponit tex. in d. § idem credendũ. per rationes, de quibus ibi dixi. & hoc casu necessariò filius debet institui: non autem nepos, ut præsupponit tex. noster; nàm quia persona filii debet poni in conditione institutionis huius pronepotis ad hoc, ut fiat secundũ consilium Galli, (quia aliter non procederet si esset solùm conditio de morte nepotis) necessariò exhæredatio de ipso filio diceretur facta post eius mortem, cùm sit positus in conditione, ut per superexistentiam suam excludat substitutum. Et ista decisio (uidelicet, quòd præteritione nepotis, aut pronepotis testamentum non rumpatur) debet intelligi, prout dicitur in. d. § idẽ credendũ. casu, quo nõ superuixerunt filio: quia si superuixissent filio, & effecti fuissent sui hæredes, eorum præteritione testamentum rumperetur, ut dicitur in. d. § idem credendum. & in. l. posthumorum. infra titulo primo.

Sequitur §. Nunc de lege.

1 *Lex Velleia quid induxerit in primo Capite.*
2 *Reprehenditur Bar. & sequaces circa intellectum primi capitis leg. Velleiæ.*
3 *Lex Velleia quid induxerit in secundo capite.*
4 *Lex Velleia qua ratione induxerit suas prouisiones.*
5 *Quibus ex causis necessaria fuerit prouisio legis Velleiæ in casibus suis.*
6 *Ratio Bar. & doctorum reprehenditur.*
7 *Vera ratio, quare necessaria fuerit prouisio legis Velleiæ in casibus suis, ne testamenta rumpantur.*
8 *Ratio, quare lex Velleia uoluerit, quòd institutiones nepotum fiant secundum formam ab ipsa lege introductam tàm in primo, quàm in secundo capite.*
9 *Effectus institutionis nepotis tàm ex primo, quàm ex secundo capite legis Velleiæ quis sit.*
10 *Vtrum ad inducendum prouisiones legis Velleiæ necessaria fuerit authoritas et constitutio legis, ita ut non sufficiens fuerit interpretatio Iureconsultorum.*
11 *Qua ratione necessaria fuit prouisio Velleij, quòd nepotes nati, uel nondùm nati, qui non tenebant primum locum in suitate possent exhæredari.*
12 *Declaratio illorum uerborum uidelicet. Qui uoluit uiuis nobis natos &c.*
13 *Principalis intentio leg. Velleiæ in eo consistit, ut excludat nepotes à ruptela testamenti.*
14 *Intellectus Bar. & doctorum ad uersic. Ergo si filium. pluribus rationibus reprehenditur.*
15 *Verus intellectus & declaratio ad illum uersi. usque ad finem textus.*
16 *Sensus illorum uerborum. Et uerius dicendum est &c.*
17 *Declaratio uersi. ut non solùm illud primo cap.*
18 *Intellectus illorum uerborũ. Quid enim necesse est &c.*
19 *Intellectus & declaratio ad illum uersi. nàm etsi is.*
20 *Author circa intellectum huius tex. in quibus conueniat, et in quibus dissentiat ab intellectu doctorum.*



NVNC DE LEGE VELLEIA. Antequam deueniamus ad declarationem eorũ, quæ dicuntur per Scæuolam circa prouisiones legis Velleiæ. uidendum est prius quid induxerit lex Velleia. Deindè qua ratione præ-

prædicta induxerit. Tertio quis effectus cau-
setur ex institutionibus factis iuxta formam.
d. legis. Quarto an ad inducendum proui-
siones huius legis fuerit necessaria auctoritas
legis, an uero sufficiens fuisset Iurisconsultorū
1 interpretatio. Circa primum non est difficul-
tas: quia in primo capite lex Velleia induxit,
quod nepos nondum natus possit institui sub
conditione. si filius decesserit uiuo patre, uel
aliter suus hæres esse desierit, & is nepos nasce-
tur suus uiuo auo. Hoc enim præsupponitur
in principio huius § quatenus dicitur, q lex
Velleia induxit natum uiuis nobis non rum-
pere testamentum, & quod primū caput per-
tinet ad eos, qui sunt futuri sui cū nascerentur,
& etiā præsupponit tex. in §. ille casus. in uersi.
non enim. quatenus dicit, quod primum ca-
put legis Velleiæ non pertinet ad illum, qui
2 non est suus quando nascitur. Est uerum, q
Barth. & alii existimant in isto primo capite
legis Velleiæ, (ultra illud membrum de insti-
tutione nepotis nondum nati tempore testa-
menti, qui non esset futurus suus si tunc natus
esset: ex quo extabat filius, ut possit fieri sub
forma prædicta) contineri etiam aliud mem-
brum de institutione nepotis nondum nati,
quando tempore testamenti non extabat fi-
lius, & talis nepos tempore testamenti (si na-
tus esset) teneret primum locum & foret suus:
& dicebant, quod tex. iste in uersi. ut non so-
lum illud primo capite &c. istud decidat. Sed
in hoc non bene sentiunt, & ille uersi. ut non
solum habet alium sensum (ut ibi dicetur.)
3 Clarum etiam est, quod eadem lex Velle-
ia in secundo capite disposuit, quod nepos,
uel alius descendens natus tempore testamen-
ti possit institui sub illa conditione. si filius de-
cesserit, uel aliter suus hæres eē desierit & ipse
nepos sit factus suus. Hoc expresse dicitur in
§. etiam si parente & in § uidendum in princi-
pio. & in § ille casus. uersi. nec posteriore ca-
pite. Adeo q neutrum caput. d. legis Velleiæ
loquebatur de illo nepote nondum nato tem-
pore testamēti, qui non nascitur suus, ex quo
nascatur uiuo filio: sed solum efficitur suus
post natiuitatem decedente filio postea in ui-
ta aui. Sed de isto loquitur prouisio Iuliani in
4 § ille casus. Circa secūdum, uidelicet, pro-
pter quam rationem prædicta fuerint indu-
cta per legem Velleiam. Quia ista quæstio
duas habet partes. Prima est, quare lex Velle-
ia induxerit, quod possint fieri dictæ institu-
tiones. Secunda, quare uoluerit, q fiant sub. d.
forma; Idcirco de ratione utriusque est uidē-
dum. Quo ad primum non uidetur esse ali-
qua difficultas: quia id factum fuit ad hoc, ne
dicti nepotes, qui nascerentur sui, uel qui ef-
ficerentur sui post natiuitatem, tanquam præ-
teriti rumperent testamentum: nam ad istud
tendit institutio legis Velleiæ. (ut dicitur in
principio tex. nostri & uersi. uerius. & in §.
etiam si parente. & in § uidendum. & § ille ca-
sus. & supra ead. lege §. quid si is uersi. melius.
& in l. posthumi. § i. uersi. Sed & hii. & l. posthu-
5 morum, ad fin. infra titu. i.) Solum est diffi-
cultas, quo respectu fuerit necessaria prouisio
legis Velleiæ circa prædictas institutiōes quo
ad d. effectum, ne rumpatur testamentum.
6 Si tenemus opinionem & præsuppositum
doct. quod iste nepos & descendentes nondū
nati (quando non tenebant primum locum
tempore testamenti) forent omnino incapa-
ces, & cum illis non esset testamenti factio; di-
cendum esset, quod fuit necessaria dispositio
legis Velleiæ ad inducendum capacitatem &
testamenti factionem passiuam cum istis ne-
potibus & descendentibus, de quibus loqui-
tur: quia hoc modo poterunt institui, & me-
diante dicta institutione illos impedire, ne tā-
quam præteriti rumpant testamentum: sed
iuxta prædictam rationē, ultra q incidimus
in illas omnes difficultates, de quibus dictum
fuit supra in principio legis circa rationem,
quare inducta fuerit prouisio Galli; incidi-
mus etiam in plures alias. Prima est, quia di-
cta ratio non pertinet ad dispositionem legis
Velleiæ in secundo capite, que loquitur de ne-
potibus descendentibus natis tempore testa-
menti, qui absque dubio erant capaces & ha-
bebant testamenti factionem passiuam tem-
pore testamenti: & absurdum est uelle dice-
re, quod dispositio dictæ legis Velleiæ in se-
cundo capite non esset necessaria, & quod ni-
hil de nouo inducat, sed solum det cōsilium,
ut instituantur, ne rumpant. (ut dicemus in-
fra in §. ille casus.) Præterea dispositio legis
Velleiæ induxit de nouo, quod nepos & de-
scēdētes, de quib. loquitur, possint exhæreda-
ri. l. posthumi. § i. uersi. sed si hii. d. l. posthumo-
rum ad fin. & tamen quo ad exhæredationē
prædictorum non uenit considerandum, an
possint, uel non possint capere ex testamen-
to, cum in exhæredatione agatur solum de
ipsorum exclusione ab hæreditate. Et ultimo
attēta prædicta ratione, sequeretur, (posito q
prædicti nepotes & descendentes nō possint
institui

institui) quód ad impediendum, né uti præte-
riti rumperent testamentum casu, quo effice
rentur sui, non sufficeret si de facto tempore
testamenti essent instituti. Quód tamen uide
tur contrá tex. in l. si ita scriptũ § f. suprá eod.
& l. f. C. de posthu. hæred. instit. in his uerbis.
NEC PÆNAM PRÆTERITIO-
NIS PATIATVR, QVI FILIOS
NON PRÆTERIIT. Nec possumus
dicere, quód ista institutio tanquam nulla á
principio propter in capacitatem eorum, qui
fuerunt instituti; non possit ex post facto con
firmari quó ad effectũ, ut instituti ueluti præ-
teriti non possent rumpere testamentum, per
regulam Cathonianam: quia cúm institutio-
nes prædictorũ sint collatæ in tempus, in quo
dicti nepotes nascerentur sui: sequitur, quód
ex post facto potuerunt confirmari, & quód
ad illos non pertineat regula cathoniana. l.
7 pen. ff. de reg. catho. Dicendum est igitur
in proposita quæstione, quód prouisio legis
Velleiæ non fuit necessaria ad inducendum
capacitatem, seu testamenti factionem in istis
nepotibus, de quibus loquitur; quia erant ca
paces & poterant institui etiam anté Gallum;
nám potuisset testator illos instituere cohære
des puré & simpliciter uná cum filio institu-
to, & etiam illos substituere quocunque casu
defecisset institutio de ipso filio instituto; sed
fuit necessaria solúm ad inducendum, quód
possint institui in primo gradu institutionis
sub illa conditione. si filius decederet, uel ali-
ter suus hæres esse desierit uiuo testatore. quia
cúm per Gallum inductũ esset, quód possent
institui in primo gradu sub conditione. Si fi-
lius decederet uiuo patre. adiecta illa alia con-
ditione. Si ipsi nepotes nascerentur sui post
mortem aui. non tamen fuerat inductum, ꝙ
possent institui sub d. conditione de morte fi-
lii, non adiecta illa conditione. si nascerentur
post mortem aui. idcircó istud inductum fuit
per legem Velleiam, per quam fuit sublata ne
cessitas addendi in prædicta institutione il-
lam conditionem. si nepos nasceretur post
mortem testatoris. ut sic procedat. d. institu-
tio sub dicta conditione in primo gradu etiã
in casu, quo nepotes nascerentur uiuo auo; &
dicta dispositio legis Velleiæ in primo capite
pertinet ad impediendum, né dicti nepotes
rumpant testamentum: quia licet anté legem
Velleiam institutio de ipsis nepotibus sub cõ
ditione mortis filii in uita testatoris, foret ua-
lida in uim substitutionis, seu institutionis fa-
ctæ in secundo gradu; quia tamen ipsi nepo-
tes postquã erant effecti sui hæredes illi auo,
reperiebant se præteritos in primo gradu, &
solúm institutos in secundo; idcircó non ob-
stante prædicta substitutione rumpebant te-
stamentum: sed postquam lex Velleia indu-
xit, quód possint institui in primo gradu sub
dicta conditione, & ꝙ dicta institutio habeat
non solúm sensum substitutionis, sed etiam in
stitutionis in primo gradu; substulit occasio-
nem præmissam rumpendi testamẽtum, quã
habebãt nepotes prædicti uti præteriti in pri
mo gradu, casu quo non essent instituti puré
& simpliciter uti cohæredes filii; Quæ ratio
pertinet etiam ad decisionem secundi capitis
legis Velleiæ, quæ loquitur de nepotibus na-
tis tempore testamenti: quia similiter institu-
tio de ipsis facta sub illa conditione. si filius de
cesserit uiuo testatore. non poterat habere nisi
uim institutionis, seu substitutionis in secun-
do gradu, non autem uim institutionis in pri
mo gradu: & ideó non erat sufficiens ad im-
pediendũ illos, né uti præteriti in primo gra
du rumperent testamentum, nisi postquã in-
ductum fuit per legẽ Velleiam, quód habeat
efficaciam institutionis in primo gradu saltẽ
quó ad impediendum illos á ruptella testa-
menti. Et prædicta ratio pertinet etiam ad
declarandum, quare fuerit necessaria proui-
sio legis Velleiæ quó ad exhæredationem ho
rum nepotum, de quibus loquitur. (ut infrá de
clarabitur.)
8 Quantum ad aliud, uidelicet, propter quam
rationem lex Velleia noluerit, quód institutio
nes horum nepotum, de quibus loquitur,
fiant sub dicta forma; aduertendum est, quód
si nos tenemus opinionem & præsuppositũ
doct. uidelicet; quód dispositio legis Velleiæ
in primo capite pertineat ad inducendum ca
pacitatem & testamenti factionem in istis ne
potibus, aut pronepotibus nondúm natis, &
qui nascuntur uiuo testatore; nulla posset assi
gnari ratio, quare lex Velleia decisiones pri-
mi capitis limitauerit ad illos nepotes, qui
post mortem filii nascuntur sui in uita aui, &
exigat, quód in institutione de ipso nepote,
ultrá conditionem de morte filii, addatur il-
la alia conditio. si nepos ex eo nasceretur suus
hæres. quia etiam necessitas instituendi mili-
tat in his, qui nascuntur post testamentum in
uita filii, qui efficiũtur sui in uita aui per mor-
tem filii, de quibus loquutus postea fuit Iulia-
nus; Sicut etiam stante eadem opinione &
præ-

præsupposito doct. nō posset assignari aliqua rō, propter quā Gallus suā prouisionē limitauerit ad nepotes, qui nascētur sui post mortē aui; & ultrá illā conditionē de morte filii, exigat illā aliā, quod nepos nascatur post mortē aui: (ut dictū fuit in principio legis.) Nec minus assignari posset ulla ratio, quare lex uelleia in secundo capite instōis nepotis nati tēpore test. sub. d. cōditione mortis, nō permittat, sed solūm uetat rūpi, i. nō uult, qualeat in uim instōnis nisi quo'ad effectū, ut impediat, ne taliter institutus rūpat testā. Sed tenēdo opinionē & præsuppositū nostrū, q dispō legis uelleiæ pertineat solūm ad illū effectū, ut dicta institutio de hmōi nepotibus habeat uim institutionis ualidæ in primo gradu, quāmuis eēt facta sub cōdōne. si filius decesserit uiuo patre. patet euidens rō prædictorū omniū: nam dicendū ē, q duplici rōne exegerit in primo capite illā aliā condōnē, q ille nepos institutus nascatur suus hæres. Prima rō est, ut tollatur uitiū, propter quod cōditio de morte filii uitiaret instōnē: Nam ex quo condō de morte filii est apta ad inducendū uotū captandæ mortis solūm in casu, quo instō nepotis purificaretur in morte filii: non autem in casu, quando in morte filii institutio non esset purificata; (quia post euentū condōnis de morte filii expectandus sit euentus alterius condōnis) idcirco lex uelleia uoluit, q ultrá condōnem de morte filii addatur alia condō natiuitatis nepotis, uidelicet. si nascatur suus. quia sine ista alia condōne, sola condō de morte filii foret apta ad inducēdū uotū captandæ mortis. Alia rō ē, ut dicta instō de nepote possit habere sēsum & intellectū instōnis in primo gradu. Declaro. uerba huius instōnis sub illa condōne. si filius me uiuo decesserit, uel suus hæres esse desierit. non exprimunt instōnē in primo gradu, sed solūm substitutionē uulgarē & instōnē factā in secundo gradu; Solūm dicētur exprimere ēt instōnē in primo gradu, in casu quo adsunt aliqua uerba, quæ denotant. d. instōnē precisé & in spē in casu suitatis d. nepotis, & in casu necessitatis, né uti præteritus rumpat testa. nam quia in d. casu est necessitas instituēdi. d. nepotē in primo gradu; propterea colligitur, q dicta instō sit ēt facta in primo gradu. Dicēntur aūt adesse uerba, quæ ostēdunt. d. instōnē esse factā precisé & in spē in casu suitatis & necessitatis. d. nepotis, quando fuit obseruatū, q tempore mortis testatoris, in quod tempus cōfertur instō, adsit suitas & necessitas in d. nepote instituto: prout in instōne facta iuxtá formā Galli quando adest illa condō. si filius me uiuo morietur, tūc qui mihi ex eo nepos post mortē meā suus nascetur &c. (ut dictū fuit š in principio legis:) & ēt quando fuit obseruatū, q in natiuitate nepotis adsit ius sui hæredis in eius persona, quia nascatur suus, ut præsupponit tex. noster hic in his uerbis. QVID ENIM NECESSE EST TEMPVS FACIENDI TESTAMENTI RESPICI? CVM SATIS SIT OBSERVARI TEMPVS, QVO NASCITVR. (ut inf. declarabitur:) & propterea debuit adiici illa conditio. si nepos suus nascetur. ut sic appareat instōnem prædictā fuisse factā precisé & in spē in casu suitatis. d. nepotis, & consequenter appareat illā esse factā in primo gradu. Rō aūt, quare in secundo capite nō permittat institui nepotes natos sub. d. conditione. si filius decesserit uiuo patre, & ipse nepos efficietur suus. sed solūm uetat, né isti nepotes sic instituti rumpant testamentū, ea est: quia in casu prædicto in morte filii purificatur institutio. d. nepotis nati tempore testamenti, & quia adhuc permanet uitium, propter quod. d. conditio uitiabat institutionem; idcirco noluit lex uelleia conualidare dictam institutionem uti factam in primo gradu, nisi quo'ad effectum impediendi, né testamentum rūpatur: non autē quo'ad effectum, ut ex illa succedatur (ut dicetur infra in §. ille casus.)

9 Quo'd autem ad tertium, uidelicet, quis sit effectus institutionum ex primo & secundo capite legis uelleiæ. Pro resolutione est aduertendum, q quemadmodum instō iuxtá formam Consilii Galli habet intellectū instōnis in primo gradu ubi eueniat, q nepos institutus efficiatur suus & necessarius auo, & ēt intellectū substitutionis in secundo gradu ubi cōtingat, q nō efficiatur suus & necessarius, sed eueniat, q aliquo modo filius nō sit hæres & deficiat institutio filii; (ut dictū fuit in §. & quid si tātū.) Eodē modo instō facta iuxtá dispositiones legis uelleiæ habet sensum instōnis & substitutionis. (ut dicetur in §. ille casus.) Ex hoc sequitur, quo'd instō, iuxta formā primi capitis legis uelleiæ, hēt duplicem effectū. Primus erit, q eueniente casu, q iste nepos efficiatur suus & necessarius hæres, (quia tūc instō accipietur pro instōne in primo gradu) nepos uti Institutus in primo gradu succedet Patri, & hoc respectu excludetur a ruptella test. & iō si in d. casu non defecisset instō filii, (ex quo filius uiueret) sed per eius emancipationem nepos esset factus suus, nepos succederet uti cohæres filii. (ut dictū fuit in. d. §. & quid si tantū:) & hic

effectus ēt procederet, quāuis nepos postquā fuit natus suus desineret esse suus, quia ab auo emāciparetur: nā ex quo in eius natiuitate lex interpretatur. d. eius institutionem uti factā in primo gradu ad hoc, ne eius præteritione testamentum in eius natiuitate rumpatur; semper accipi debet pro institutione primi gradus, que non euanescit propterea quia nepos de necessario hærede fiet uoluntarius. (ut dicetur infrá in § fi.) nec in dicta institutione fuit adiecta cōditio. si nepos permanserit suus usque ad mortē. Alius effectus ē, q nō eueniēte dicto casu, q nepos efficiatur suus & necessarius, (quia tūc dicta institutio accipietur pro institutione facta quocūq; alio casu deficiat institutio filii, & filius non exištat hæres) talis nepos ex substitutiōe succederet auo (ut dicetur in § ille casus.) quāuis in hoc ultimo oppositū dicāt Bart. & alii in. l. si mater § i. infra de uulg, ex quo illa conditio. si nepos nascetur suus. dicetur adiecta solū in quantū cēsetur facta pro institutione primi gradus: non aūt quatenus cēsetur facta pro substitutione in secundo gradu. (ut plenius dicetur in. d § ille casus.) Isti duo effectus ēt resultant in institutione nepotis facta ex secundo capite legis Velleiæ de nepote nato tēpore testamenti: Solū in hoc est differentia; quia nepos isto casu, licet habeatur pro instituto in primo gradu quo ad illū effectū, ne uti præteritus rūpat testamentum: tamen nō hētur pro instituto in primo gradu quo ad effectum, ut ueluti institutus in primo gradu succedat, sed solū ut succedat uti substitutus (ut dicemus in § ille casus.) ex quo in. d. secūdo capite lex nō permittit institui: sed quo ad aliū effectū, uidelicet, q succedat ex substitutione, quamuis non efficiatur suus, idem erit, q in institutione, ut nō succedat nepos, si contingat, q filius exištat hæres: sed si filius nō exištit hæres, tunc ex substōne succedat nepos.

10 Circa quartū, an ad inducendū prouisiones huius legis fuerit necessaria auctoritas & cōstitutio legis, ita ut ex iurisconsultorū interpretatione nō potuerint induci; cōcludendū est, q dicta cōstitutio legis fuit necessaria, pro ut ē: apparet, q de dictis prouisiōibus facta fuit lex; & apparet q cōstitutio harū prouisionū appellatur lex, ut in tex. nostro. & in § & quid si tantū. & § quid si is & § si eius s̄ ead. l. & in. l. posthumi & l. posthumorū. infrá titu. i. & idcirco resultat. q non esset sufficiens Iurisconsultorū interpretatio: quoniā lex fit à populo (senatorio magistratu interrogante) insti. de iur. nat § lex est. Sed si fuisset inducta per interpretationem Iurisconsultorū denominaretur sententia, ut in. l. pen. de leg. i. & § f. infrá ead. lege. Rō aūt, quare prouisiones huius legis uelleiæ nō potuissent induci per Iurisconsultorum interpretationem, sed esset necessaria legis cōstitutio, ea est; quia pertinent ad inducendum aliquid, q est præter & ultrá mentē iuris antiqui, ad quod nō se extendit auctoritas Iuriscōsultorū. (ut dictū fuit s̄ in principio legis.) De claro, rō quare in prouisiōe Galli illa interpretatio: q cōditio de morte filii sit adiecta ad denotādū, q institutio nepotis esset præcisé & in specie facta in casu suitatis & necessitatis, que extaret in nepote; & q præcisé & in specie in casu. d. suitatis & necessitatis sit facta, propter quā procedit. d. institutio & intelligitur facta in primo gradu; cēseatur esse secundū mentē iuris antiqui & nō præter, seu cōtra mentē iuris antiqui, ea est: quia fuit obseruatum in institutione, q ius sui & necessarii hæredis adesset in ipso nepote tēpore mortis testatoris & tempore, quo deferenda & acquirenda uenit hæreditas ex. d. institutiōe ipso iure per legē: undé colligi potuit prædicta interpretatio, quia in suis hæredibus attenditur tēpus mortis testatoris § fui inst. de hære. qual. & diff. & notatur in. l. si alienū § in extraneis inf. de hæred. instit. & illud nō solū quādo esset adiectū uerbū exprimens illā cām suitatis in ipso nepote (ut in § instituens inf. ead. lege. ubi fit institutio, per illa uerba. INSTITVO ILLVM, QVI MIHI SVVS HÆRES NASCETVR POST MORTEM MEAM.) uerū ēt si huiusmodi uerbū nō fuisset adiectū: quia dūmō sit expressa in tali casu. ex quo de necessitate inferatur, q aderit ius sui hæredis in persona nepotis tēpore mortis testatoris & tēpore, quo cedit dies prædictæ institutiōis; de necessitate infertur & colligitur. q ipsa institō fuit facta præcisé & in spē in casu suitatis & necessitatis. d. nepotis, & q ob. d. cām sit apposita cōditio de morte filii. Sed prædicta rō cessabat in casibus, de quibus per legē uelleiā in. i. & ii. capite: quoniā in illis nō fuit obseruatū. q in nepote, uel alio descendēte instituto adsit ius sui & necessarii hæredis tempore mortis testatoris & tēpore, quo cedit dies. d. institutionis: sed solū fuit obseruatum, quod adsit tempore natiuitatis, (ut in primo capite) uel quod superueniat post testamentum ex post facto (ut in secundo capite & in institutione nepotis nati:) ita quod facta fuit, quāmuis in persona talis nepotis instituti non permanserit illud ius sui hæredis usque ad mortem testatoris, & usque quo cedet

det dies institutionis:& propterea non poterat nec ex uerbis expressis, nec in consequentiam casus expressi, in.d. institutione colligi prædicta interpretatio, quod cōditio de morte filii fuisset adiecta ad denotandum, quod institutio esset præcise & in specie facta in.d. casu suitatis & necessitatis existentis in.d. nepote, & quod precise & in specie esset facta in. d.casu: unde ex mente iuris antiqui.d. interpretatio non poterat admitti: quia dicto iure non admittebatur interpretatio, quam uerba non significarent(ut dictū fuit supra in principio leg.) Quia igitur.d.interpretatio erat admittenda præter & ultra id, quod uerba significabant, & consequenter præter & ultra dispositionem & mentem iuris antiqui: idcirco necessaria fuit constitutio legis, que uoluit, q̄ ex quo necessitas instituendi istum nepotem (ad effectum,ne eius præteritione testamentū rumpatur)militat in casu, quo nascitur suus, uel in casu, quo nepos natus ex post facto efficitur suus(quamuis non permaneat suus usq; ad mortem aui testatoris;)quod ideo sufficiat obseruare, quod tempore natiuitatis adsit in nepote.d.qualitas sui hæredis, uel q̄ in eo su-

11 perueniat post mortem filii. Sed maior dubitatio uidetur esse, qua ratione fuerit necessaria constitutio legis Velleiæ ad inducendum, quod isti nepotes siue nati, siue nō nati, qui non tenebant primum locum tempore testamenti, possent exhæredari; ita ut dūmodo essent nominatim exhæredati excludātur, ne possint postea testamentum rumpere, ut expresse dicitur in.l.posthumi & l.posthumo rū.infra titulo.i.& in §.etiam si parente. quia uidebatur, q̄ talis exhæredatio esset efficax ad d.effectum etiam de iure xii.tab. Ad istud tamen respondetur, quod ideo de iure antiquo exhæredatio dictorum nepotum non erat efficax ad repellendum dictos nepotes a rupella testamenti: quia.d.exhæredatio uidetur collata post mortem filii, qui fuerat institutus in primo gradu & in tempus, quo dicti nepotes erant facti sui hæredes; quia alias dicta exhæredatio de dictis nepotibus non posset esse utilis. l. quidā cum filium.ff.de uerb. oblig. & propterea.d.exhæredatio non poterat dici facta a primo gradu, in quo filius fuerat institutus(quia exhæredatio fuerat facta post mortem filii:)sed solum a secundo gradu, uel ab aliis hæredibus, qui essent instituti una cū filio:& propterea isti nepotes postquā essent facti sui post testamētum, reperiebant se præteritos in primo gradu, ex quo filius fuerat institutus;& hoc respectu rūpebant testamentū. l.si a primo l.iii.§.f.supra eod.& dictum fuit s. Nec per interpretationem ex auctoritate Iurisconsultorum poterat conualidari: quia ex uerbis non poterat colligi, q̄.d. exhæredatio fuisset facta in primo gradu, in quo filius fuit institutus; & hac rōne fuit necessaria constitutio legis, que induceret istam interpretationē, ut saltem quo ad effectum impediendi, ne dicti nepotes exhæredati rūpant testamentum, dicta exhæredatio intelligatur facta in primo gradu & a quocunq; hærede. Que interpretatio licet nō possit colligi ex uerbis: tamē pōt colligi ex eo, quia facta ob illā cām necessitatis, ne dicti nepotes ueluti præteriti rūpant testamētū; & hac rōne uidetur facta ēt in primo gradu, quia est ēt necessitas illos exhæredādi

12 a primo gradu. Deueniēdo nūc ad interpretationē eius, quod dicitur per Scæuolā in isto §.est aduertendū, q̄ tex. in principio usq; ad uers.ergo si filiū.etc.nō hēt difficultatem: quoniā ponuntur uerba Scæuolæ referentis in summa dictā dispositionē legis uelleiæ: Nam illa uerba. NVNC VIDEAMVS DE LEGE VELLEIA, QVE VOLVIT VIVIS NOBIS NATOS NON RVMPERE TESTAMENTVM. pertinent ad oēs decisiōes legis uelleiæ: Sēsus.n.est, q̄ lex uelleia uoluit, q̄ per institutionē, uel exhæredationē isti nepotes, qui eēnt nati tēpore testa. excludātur, ne possint rūpere testamētū:& pertinēt ad quoscunq; nepotes, siue natos tēpore testamenti, siue nondū natos, qui tamen nascerentur uiuis nobis. Solū est aduertēdū, q̄ principalis intentio legis uelleiæ tendit ad excludēdū ipsos nepotes a rupella testamenti, ut denotāt illa uerba. QVE VOLVIT VIVIS NOBIS NATOS NON RVMPERE TESTAMENTVM. & §.seq. in his uerbis. NON VVLT LEX RVMPERE TESTAMENTVM. & in § uidēdū. in his uerb. NON RVMPET. & in §.ille casus in his uerbis. INDVCERE NE RVMPATVR TESTAMENTVM. & § ead.l.§.quid si is.in his uerbis. POST LEGEM VELLEIAM, QVE MVLTOS CASVS RVMPENDI ABSTVLIT. non aūt uidetur pertinere principaliter ad prouidendū dictis nepotibus ad eorū cōmodum & utilitatē, ut uigore.d.l.Velleiæ admittantur ad hæreditatē aui ex testamento in eo casu, in quo nō fuissent admissi circumscripta dispositio ne d.legis: quia(ut dictum fuit) dispositio.d.legis Velleiæ magis pertinet ad exclusionem

istorum, quàm ad eorum cõmodum; quod etiam præsupponit tex. in §. si eius. suprà ead. lege. Et in illis uerbis subsequẽtibus uidelicet. ET VIDETVR PRIMVM CAPVT SPECTARE &c. declarat Scæuola ad quos pertineat dispositio primi capitis legis Velleiæ, uidelicet, ad eos, qui essent futuri sui cùm nascerẽtur; quæ uerba denotant, quòd dispositio dicti primi capitis non pertineat ad illos, qui licet nõ sint nati tempore testamenti: tamen non nascuntur sui, quàmuis efficiantur sui post natiuitatem; ad quos tamen pertinet prouisio Iuliani, de qua in §. ille casus. Denotant ẽt, quòd d. d. dispositio pertinet ad eos, qui nascuntur sui nulla habita distinctione, an postea permaneant, uel non permaneant sui; ita quòd ad effectum, ut procedat dispositio primi capitis huius legis sufficit, quòd in persona ipsius nepotis nondùm nati & nasciturui in uita testatoris, adsit ius sui hæredis tẽpore natiuitatis suæ: non autem exigitur, quòd sit suus in morte illius testatoris.

14 Quantum ad uersiculum. Ergo si filium. aduertendum est, ꝙ licet Bart. & doct. arbitrentur, quòd intentio Scæuolæ consistat in eo tãtùm, ut declaret mentem legis Velleiæ, ponẽdo exemplum primi capitis, (ut in hoc uersiculo usque ad uersic. non solùm.) & deindè exprimendo quid addat decisio huius primi capitis ultrà decisionem Galli (usq; ad uers. quid enim.) & successiuè in probando per rationẽ ueram esse mentem, seu decisionem d. l. Velleiæ: & ultimò in declarando, quòd uerba legis Velleiæ ostendant, illam fuisse mentem d. legis: Attamẽ intellectus iste mihi non placet; nec potest procedere: quia illo attento sequeretur, quòd Scæuolæ in isto uersi. faceret consequentiam de eo, quod est antecedẽs, & illationem de eodem ad idem; quia quæstio proposita in isto uersi. ergo si filium. esset eadem per omnia cum decisione primi capitis, & consequẽter ex decisione primi capitis inferret ad eandẽmet decisionem primi capitis: & ulteriùs (attento prædicto intellectu) superflua fuisset interpretatio Scæuolæ in isto §. quia esset de eo, quod expressim uerba legis Velleiæ ostendunt & exprimunt, & de qua nulla poterat esse dubitatio post legem Velleiam.

15 Et ideò ego intelligo, quòd in hoc uersi. proponatur quæstio, que in aliquo uidebatur differre à decisione primi capitis huius legis, & de qua poterat esse dubitatio, an posset, uel nõ posset decidi ex primo capite legis Velleiæ. Et ratio dubitandi consistit in eo: quia & si decisio d. primi capitis pertineat ad illos nepotes nondùm natos, qui instituuntur sub conditione, si filius uiuo testatore decedat, & qui post mortẽ filii uiuo auo nascatur. quia tamẽ in forma institutionis positæ per ipsam legẽ Velleiam ponitur uerbũ, quod exprimit casum et qualitatẽ suitatis in. d. nepote (quia erãt illa uerba, quæ ponuntur in fin. huius §. uidelicet. QVI TESTAMENTVM FACIET IS OMNIS VIRILIS SEXVS, QVI, EI SVVS HÆRES FVTVRVS EST &c.) propterea uidebatur, ꝙ esset necesse apponere in institutione huius nepotis aliquod uerbum, quod exprimeret hanc cãm, seu qualitatẽ suitatis in persona huius nepotis ad effectũ, ut eius institutio censeatur facta in casu suitatis & necessitatis; & ad hoc, ut cõditio de morte filii censeretur adiecta ad denotandum institutionem esse factã præcisẽ & in spetie in dicto casu: & propterea poterat dubitari, an decisio primi capitis procederet in institutione sub forma, de qua in uersi. ergo si filium. in qua licet dictum sit. Si filius me uiuo decedat, mox uiuo me nepos nascatur etc. tamen non fuit adiectum aliquod uerbum exprimens causam suitatis in d. nepote: quia non fuit dictum. Mox uiuo me nepos suus hæres nascatur. Et iuxtà istum intellectum optimè procedunt uerba huius uersi. siue legamus per illã dictionem illatiuam. ERGO SI FILIVS. siue legamus cum illa interrogatione, uidelicet. ET ROGO SI FILIVM &c. similiter optimè procedit illa dictio. TANTVM. uel TAMEN. (secundum aliam literam.) dũ dicitur in tex. SI FILIVM HABEAS ET NEPOTEM NONDVM NATVM; TAMEN, (uel TANTVM) EX EO HÆREDEM INSTITVAS. nàm illa dictio. TAMEN. uel TANTVM. pertinet ad denotandũ, quòd in institutione sint solummodo adiecta uerba subsequentia, & quòd non sit additum illud uerbũ exprimens casum suitatis. Et hanc rationẽ dubitandi ponit tex. in finalibus. uerbis, dùm dicit. NAM ET SI VERBA SVNT &c. & in resolutione præsentis quæstiõis Scæuola hoc ordine procedit. Nàm primò ponit responsionem ad quæstionẽ propositam, (uidelicet, quòd procedat institutio, & testamentum non rumpatur) quam ponit in illis uerbis. ET VERIVS EST TESTAMENTVM NON RVMPI. Secundò probat suam decisionem per unum assum-

assumptum, uidelicet, ꝙ ex mente legis velle-
iæ sufficiat si sit obseruatum, quód qualitas sui
tatis ad sit in isto nepote quãdo nascitur: quã-
uis non sit adiectum uerbum exprimens cau
sam.d. suitatis; Et istud assumptum ponit in
his uerbis. VT NON SOLVM ILLVD PRI
MO CAPITE NOTAVERIT SI NEPOS IN
STITVTVS EO TEMPORE, QVO FILIVS
NON SIT: VERVM ET SI VIVO PATRE
NASCATVR. Tertió probat ratione istud
suum assumptũ in illis uerbis. QVID ENIM
NECESSE EST TEMPVS FACIENDI TESTA
MENTI RESPICI, CVM SATIS SIT OBSER
VARI TEMPVS, QVO NASCITVR. Vltimó
ponit obiectum, seu rationem dubitãdi, que
fieri poterat cõtrá.d. suam responsionem ex
uerbis legis velleiæ: in his uerbis. NAM
ET SI ITA VERBA SVNT &c. Ad quam
tamen non respondet: sed præsupponit solu
tionem colligi ex uerbis, quæ priús dixerat.
& iuxtá istum intellectum de plano procedit,
& absque ulla uiolatione litera tex. nostri (ut
statim declarabitur.) Nám quantum ad il-
la uerba: ET VERIVS DICENDVM EST
NON RVMPI. nulla est difficultas: quia sen
sus horum uerborum est planus, uidelicet,
Quód uerius dicendum sit in quæstione pro
posita procedere institutionem, & testamen-
tum non rumpi; vel secundum aliam literã
sensus est, Quod ex uerbis dictæ institutionis
dicẽdum est, quód colligitur.d. interpretatio,
per quam institutio procedat, & testamentũ
non rumpatur uti, uidelicet, facta præcisé in
17 casu suitatis.d.nepotis. Quantum etiam ad
illa alia uerba. VT NON SOLVM ILLVD
PRIMO CAPITE NOTAVERIT SI NEPOS
INSTITVATVR, QVO FILIVS NON SIT:
VERVM ET SI VIVO PATRE NASCATVR.
uidetur aliqua difficultas: tamen sensus est, ꝙ
interpretandum est, ꝙ lex uelleia in primo ca
pite notauerit illud, idest, quód institutio in-
telligatur præcisé facta in casu suitatis & adie
cta conditio de morte filii ad denotandum,
ꝙ institutio fiat præcisé in.d. casum suitatis,
non solúm quando institutio nepotis facta &
collata sit in tempus, quando filius non sit, uel
non existat: sed etiam in casu, quando institu
tio nepotis facta fuit sub prædicta forma, uide
licet. Si filius me uiuo moriatur, mox nepos
me uiuo nascatur etc. in quo casu uerba nõ ex
primunt, quód institutio sit collata in tẽpus,
in quo non sit, uel non existat filius: sed solũ,
quód cõditio natiuitatis huius nepotis sit col-
lata in tempus, in quo filius non sit; ita quód
uoluit dicere tex. ꝙ mens legis uelleiæ fuit, ꝙ
non solúm interpretatio sumenda ueniat,
quód institutio sit præcisé & in specie facta in
casu suitatis nepotis, quando institutio de
ipso nepote sit collata in tempus, in quo filius
non existat (quámuis non sit appositum uer-
bum exprimens casum suitatis in persona ne
potis, ut est in casu, de quo per Gallum: nám
institutio de ipso nepote confertur post mor
tem testatoris, & obseruatur, quód tunc non
existat filius; & consequenter, quód in morte
testantis adsit suitas in isto nepote:) uerúm
etiam, ꝙ sumenda sit eadẽ interpretatio quo-
tiens conditio natiuitatis ipsius nepotis confe
ratur in tempus, in quo filius non existit; &
uerba sic adaptantur. Nám dúm dicitur.
VT NON SOLVM PRIMO CAPITE IL-
LVD NOTAVERIT. subaudi illud, uidelicet,
quód sumatur dicta interpretatio necessaria,
ut procedat institutio & testamentũ nõ rum-
patur: Que interpretatio est illa, de qua dictũ
fuit. Et dúm dicitur. SI NEPOS EO TEM-
PORE INSTITVATVR, QVO FILIVS NON
SIT. uerba possunt intelligi de casu, quan
do tempore, quo fit institutio & sic tempore
testamenti non existit filius: & iuxtá istum sen
sum non esset necessaria interpretatio prædi-
cta ad sustinendum institutionem huius ne-
potis, & ad faciendũ, quód nepos institutus
non rumpat testamentum: quia non posset
intelligi facta nisi in primo gradu. Possunt
etiam intelligi de tempore, in quod cõfertur
institutio de ipso nepote, ut tunc non existat
filius. (& istud est tempus post mortem pa-
tris testatoris, in quod tempus fuit collata
institutio huius nepotis.) & iste sensus ma-
gis placet; túm quia incongruum est uelle in
telligere de tempore testamenti: túm quia
aliter dicta uerba non possent pertinere ad
quæstionem propositam, nec ad materiam
legis. Et dúm tex. dicit. VERVM ET SI VI
VO PATRE NASCATVR. id est, uerúm ẽt
si concepta sit institutio de illo nepote, qui in
stituitur sub illa conditione. Si nascatur uiuo
patre. quia dictum sit. Si filius meus me uiuo
moriatur, mox nepos uiuo me nascatur. &
illud uerbum. PATRE. hic accipitur pro
ipso auo testatore, qui quó ad filium institu-
tum est pater: quámuis si auus quó ad nepo-
tem. Et expositio quó ad uerba prædicta cõ-
probatur ex eo: quia dúm tex. loquitur per
hæc uerba. VERVM ET SI VIVO PATRE
NASCA-

NASCATVR. demonstrat, quod differentia inter istum & illum alium casum, de quo loquitur in his uerbis. SI NEPOS INSTITVATVR, QVO FILIVS NON SIT. cōsistat solū in hoc; quia in isto casu agitur de nepote, qui nascitur uiuo auo, & in alio nō agitur de isto nepote, sed de alio: & ꝙ in aliis nō sit differentia; ita quod in utroq; casu præsupponitur filium extare tempore testamenti, & nepotem institutum sub conditione. si filius decesserit uiuo patre. & in utroque casu agitur de nepote, qui nascetur post mortem filii testatoris; sed quod solum in eo differunt: quia in alio agitur de illo nepote, qui non nascitur uiuo auo, sed solum post mortem, quo casu conditio de morte filii fuit adiecta ad denotandum, quod institutio confertur in tempus, in quo filius non existat; & sic ad denotandum, quod nepos sit suus eo tempore, in quod confertur institutio: sed in isto agitur de nepote, qui nascitur uiuo auo, quo casu conditio de morte fuit adiecta ad denotandum, quod natiuitas filii sit collata in tempus, in quo nō existat filius; & sic ad denotandum, quod nepos nascatur suus: non autem ad denotandum, quod sit suus illo tempore, in quod confertur institutio; Quod etiam multo clarius comprobatur ex uerbis subsequentibus. Et dum tex. dicit. QVID ENIM NECESSE EST TEMPVS FACIENDI TESTAMENTI RESPICI, CVM SATIS SIT OBSERVARI TEMPVS, QVO NASCITVR. hæc uerba exprimunt rationem eius, quod antea immediate dictum fuerat; & sensus horum uerborum est, quod quo ad effectum, ut possit colligi illa interpretatio, quod institutio de huiusmodi nepote facta sub conditione mortis filii, sit facta præcise & in specie in casu suitatis dicti nepotis; & d. conditio adiecta ad denotandum, quod institutio sit præcise & in specie facta in d. casu; non esset necesse, quod respiciamus tempus faciendi testamenti, idest, tempus illud, in quod confertur testamentum & institutio, (quod est tempus mortis testatoris,) uel aliud tempus adiectum in ipso testamento, uel institutione ut sit obseruatum, quod tunc temporis existat illa causa, seu qualitas suitatis in ipso nepote: sed sufficit obseruatum esse, quod adsit illa qualitas suitatis in ipso nepote tempore, quo nascitur: ex quo isto casu est etiam necessitas instituendi istum nepotem ad hoc, ne uti præteritus rūpat testamentum; (ut dictum fuit supra) quē admodum subest. d: necessitas instituendi ipsum nepotem in casu, quo reperiatur suus in morte aui. Et aduerte, quia illa uerba. TEMPVS FACIENDI TESTAMENTI. non debent intelligi præcise de tempore, quo ordinatur testamentum: (ut pro ut intelligunt doct.) sed de tempore mortis testatoris; quoniam testamentum dicitur fieri per illam uoluntatem, que incipit in ordinatione testamēti, & durat usque ad mortem. l. omnium. l. si is. C. qui testamen. facere possunt. non autem per illam tantum, que est dum ordinatur, & non durat: & etiam per ea, quæ statim supra dicta fuerunt; quoniam in materia huius legis non habetur ratio suitatis, que existat in ipso nepote tempore, quo testamētum ordinatur: & ideo tex. noster non dixit de tempore facti testamenti: quia sic intelligeretur de tēpore ordinationis testa. (quia ordinatio est de præterito) sed dixit de tempore faciendi testamenti ad declarandum, quod loquitur de tempore futuro post ordinationem testamenti. Et
29 dum tex. dicit. NAM ET SI ITA VERBA SVNT QVI TESTAMENTVM FACIET, IS OMNIS VIRILIS SEXVS, QVI EI SVVS HAERES FVTVRVS &c. In his uerbis ponitur ratio dubitandi, seu obiectum, quod uidebatur posse colligi ex uerbis legis uelleiæ, & tacita eius resolutio; & habent istum sensum. Quod quāuis uerba legis uelleiæ sint expressa de illo nepote, uel alio descendente, qui sit futurus suus: ita quod uideātur denotare ꝙ in institutione huius nepotis exigatur aliquod uerbū, quod exprimat hanc causam, seu qualitatem suitatis huius nepotis: & propterea, ꝙ non sufficeret si solum dicatur. Si uiuo me filius moriatur, mox ex eo nepos me uiuo nascatur. ex quo non fuit appositū aliquod uerbū exprimens cām suitatis d. nepotis: attamē ex præcedētibus colligitur, ꝙ sufficiat: ex quo fuit obseruatum; ꝙ in tempore natiuitatis nepos sit & nascatur suus & filius non existat; & propterea causa suitatis haberi debet, ac si esset expressa: quia colligitur in consequentiam eius, quod fuit expressum, l. prætor ait in principio ubi Bart. & alii not. ff. de noui. oper. nunciat. & quemadmodū habetur pro expressa in casu, quo obseruatum fuit, quod in morte testatoris, in quod tempus conferrebatur institutio, adesset in ipso nepote causa & qualitas suitatis. Et iuxta prædictum sensum optime & secundum propriam significationem stat litera, (NAM ET SI) pro

ut communiter legitur: & non est opus exponere & impropriare illud uerbum. NAM ET SI. ut accipiatur pro certè, ut exponunt doct. Et aduerte, quia in uerbis legis Velleiæ, quæ refert Scæuola in fin. huius §. non ponitur ratio perfecta, sed imperfecta: uerùm quia uerba. d. legis erát referenda non ad denotandum, quòd in forma institutionis constituta per legem Velleiam apponatur uerbum signi ficans specificè causam & qualitatem suitatis. d. nepotis: propterea non fuit opus referre integram orationem & clausulam. Concludo igitur, quòd decisio Scæuolæ in isto §. à uer sicu. Ergo si filium. usque ad finem. consistat in eo, quòd quàmuis institutio de ipso nepote fiat solùm sub hac forma. Si filius meus me uiuo moriatur, mox nepos me uiuo nascatur. & quàmuis non sit appositum illud uerbum. Suus hæres nascatur. quòd tamen procedat institutio, & testamentum non rumpatur: & sic sumatur interpretatio, quòd institutio sit facta præcisè in casu suitatis & necessitatis; Quę interpretatio est necessaria quòd ad hoc, ut possit cēseri facta in primo gradu, (ut prædictum fuit) pro ut sumeretur. d. interpretatio si esset appositum illud uerbum. Suus hæres nasceretur. per rationes, de quibus fuit dictum suprà declarando uerba tex. Et hic intellectus iuditio meo est uerus & secundum mentem Scæuolæ; & iuxtà istum intellectum litera procedit de plano & sine ulla difficultate, & absque ulla impropriatio-
20 ne. Attamen iuxtà istum intellectum Ego in pluribus discentio ab intellectu doct. Nàm primò ipsi intelligunt, quòd in uersi. Ergo si filium. Scæuola solummodò ponat exemplum primi capitis legis Velleiæ, qui intellectus (ut suprà dixi) non potest procedere. Ego uerò intelligo, quòd inferratur ad decisionem unius quæstionis, de qua poterat esse dubitatio, an foret decisa, uel nè per primum caput. l. Velleiæ; pro ut explicitè denotant hæc uerba, quibus utitur Scæuola, & illa uerba sub sequentia, uidelicet. ET VERIUS DICENDUM EST &c. quæ uerba denotant, quòd præcedens quæstio in præcedentibus uerbis esset in dubium reuocata. Secundò doct. intelligunt, quòd tex. in uersi. Non solùm declaret, quòd in primo capite legis Velleiæ comprehendantur duo casus. Primus, quandò mortuo filio tempore testamenti instituitur nepos. Alius, quando uiuo filio instituebatur nepos ex eo nasciturus suus uiuo auo: & consequenter præsupponunt, quòd in his uerbis. QUID ENIM NECESSE EST &c. tex. dicat non esse necesse, ut iste nondùm natus possit institui, quòd esset futurus suus tempore testamenti si tunc natus esset, sed sufficit, quòd sit suus tempore, quo nascitur. Et iste intellectus doct. nullo modo potest procedere: tùm quia præsupponit, quòd decisio legis uelleiæ pertineat ad inducēdum factionem testamenti in isto nepote nondùm nato, qui non esset futurus suus tempore, quo ordinatur testamentū (quod est falsum, ut sæpiùs suprà declaratum fuit:) tùm quia uidetur admodum uanum uelle intelligere, quòd in primo capite legis Velleiæ contineretur decisio in institutione nepotis nondùm nati, qui tempore testamenti teneret primum locum: attentò, quòd ista decisio foret admodum superflua; quia nulla poterat esse dubitatio, quin procederet de iure xii. tab. institutio de dicto posthumo (etiam secundum doctores:) quia non erat alienus, sed suus: & quia non erat sub conditione de morte alterius: & quia non poterat dici facta nisi in primo gradu; & propterea. d. decisio etiam esset admodum impertinens ad materiā legis nostræ. Tùm quia ratio, quam ponit tex. in illis uerbis. QUID ENIM NECESSE EST &c. esset inepta duplici respectu. Primo, quia esset eadem cum dicto: quia perindè est, ac si dictum esset, quòd non solùm per legem Velleiam fuit dispositum, quòd nepos nondùm natus possit institui quando est futurus suus tempore testamenti: sed etiam quando est futurus suus quando nascitur; ex quo non est necesse, quòd sit futurus suus tempore, quo ordinatur testamentum: sed sufficit, quòd sit futurus suus quando nascitur; & ulteriùs (secundum intellectum doct.) oporteret præsupponere, quòd istud uerbū. ILLUD NOTAVERIT. & illa alia uerba. TEMPUS FACIENDI TESTAMENTI RESPICI. & illa. CUM SATIS SIT OBSERVARI TEMPUS, QUO NASCITUR. intelligantur quòad effectum, ut inducat potentiam instituendi. d. nepotem & capacitatem in ipso nepote nondùm nato; cùm tamen dicta omnia uerba uideātur adaptari potiùs ad demonstrandum, quòd colligi possit interpretatio institutionis d. nepotis, per quam fit, quòd procedat institutio & intelligatur facta in primo gradu, & sit efficax ad impediendum, nè talis nepos rumpat testamentum. Præterea iuxtà d. intellectum,

tellectum, tex. faceret istam comparationem, uidelicet, quód sicut suitas, que adest in nepote nondúm nato tempore, quó ordinatur testamentum efficit, quód talis nepos possit institui: ita etiam suitas, que reperitur in isto nepote nondúm nato tempore, quo nascitur.

Que tamen comparatio uideretur absurda: quoniam anté legem Velleiam tempore Galli stante præsupposito doct. plurimum interesset inter unum & alium casum; quia in uno casu erat in illo nondúm nato capacitas & testamenti factio, sed non in alio casu; & quia (etiam ommisso præsupposito docto.) erat etiam diuersitas in eo: quia in uno casu institutio nepotis non includebat conditionem de morte filii, (quia erat prædefunctus, & uerba indicabant, quód erat facta in primo gradu:) secus autem in alio casu: igitur etc. Et quod magis est, attento intellectu doct. Scæuola non probaret illationem, quam facit in uersi. ergo si filium. quámuis illam reuocet in dubium, ut demonstrant illa uerba. ET VERIVS DICENDVM EST &c. Cúm tamen quæstio proposita per eum in aliquo uideatur diferre á decisione, de qua in primo capite legis Velleiæ: & quia (ut etiam dictum fuit suprá) iuxtá intellectum doct. interpretatio Scæuolæ esset omninó superflua; quia uideretur esse de eo tantúm, quod expressa uerba legis Velleiæ significant: & ideó non est recedendum ab intellectu, quem suprá dedi, per ea, quæ suprá dicta fuerunt. Conuenio tamen cum doctoribus in aliquibus. Primó in eo dúm intelligunt tex. in uersi. ut non solúm. in illo uerbo. VERVM SI VIVO PATRE NASCATVR. quód ibi loquatur de auo ipsius nepotis, & sic de patre respectu filii, qui filius erat pater nepotis: nec aliter potest intelligi tex. noster. Et si dicatur, quód tex. debeat intelligi de patre nepotis, quia in hac clausula loquitur solúm de nepote, non autem de filio; (pro ut dicebant. Azo. & Vgolin.) & idcircó intelligebant hanc clausulam pertinere ad decisionem secundi capitis legis Velleiæ, uel ad prouisionem Iuliani, de qua in § ille casus. Respondetur, quód ideó tex. noster, quámuis uoluerit loqui de ipso testatore, & sic de auo nepotis: non propterea tamen dixit. Viuo auo nascatur. sed solúm. VIVO PATRE. ut denotaret, ꝙ loquitur in casu quæstionis propositæ, de eo uidelicet, qui habet filium & instituit nepotem ex eo sub conditione. Si filius uiuo se decedat, mox nepos uiuo se nascatur. nám quia uoluit intelligi institutionem factam sub illa conditione si filius &c. idcircó utitur uerbo. PATRE. ad denotandum personam ipsius testatoris, ut sic dicatur pater respectu filii, de quo uoluit subintelligi conditionem. Conuenio etiam cum doct. circá expositioné illorũ uerborũ, de quibus in fine huius §. uidelicet. IS OMNIS VIRILIS SEXVS, QVI EI SVVS HÆRES FVTVRVS EST &c. ut possint intelligi de ascendente ex uirili sexu, qui faciet testamentum: ad differentiam ascendentis ex sexu fæmineo, qui faceret testamentum, ad quos non potest pertinere prouisio Galli, nec prouisio legis uelleiæ, cúm non habeant suum hæredem, & eorum præteritio habeatur pro exhæredatione §. mulier inst. de exhæred. lib. Possunt etiam intelligi de descendentibus ex uirili sexu ad exclusionem descendentium ex filia: ita ut (secundum primum intellectum) ista uerba habeant istũ sensum; Quód ascendens uirilis sexus, qui faciet testamentum possit concipere institutionem nepotis, uel alterius descendentis nondúm nati, sub hac forma. Qui mihi suus hæres futurus est, hæres esto. & secundum alium intellectum habent istum sensum; Quód omnis, qui faciet testamentum potest ita institutionem facere; Omnis uirilis sexus, idest, omnis descendens ex uirili sexu, qui mihi suus hæres futurus est, hæres esto. & sic includebant filium & nepotem ex filio: quia licet sit fæmina, dicitur tamen descendere ex uirili sexu. 1

Tractant etiam doctores, An & quando in contractibus, uel testamentis, uel statutis appellatione descendentium ex uirili sexu, uel linea masculina contineatur filia, uel neptis ex filio; & an ueniat masculus descendens ex fæmina: & similiter tractant post Barto. hic de eo, an nepos spurius ex filio naturali & legitimo post mortem filii possit ab auo legitimari, & an ita legitimatus rumperet testamentum si esset præteritus; Quæ cúm non pertineant ad interpretationem legis nostræ: propterea reseruantur pertractanda infrá in quæstionibus.

Sequitur §. etiam si parente.

1 *In hoc tex. Scæuola refert prouisionem leg. Velleiæ in secundo cap. & effectum ipsius legis.*

2 *Intentio Scæuolæ in illis uerbis.* ET ITA INTERPRETANDVM EST.

Intentio

3 *Intētio eiusdē Scæuolæ in illo uer. & uerba benè se habēt.*
4 *Intellectus uersi. nec solum.*
5 *Exhæredatio nepotis instituto pronepote quomodo in casu huius § de iure fieri potuerit, ut sit ualida.*
6 *Ratio & intellectus Bar. communis reprehenditur.*
7 *Ratio Iasonis confutatur.*
8 *Vera ratio redditur, ac uerus subiicitur intellectus.*

E TIAM SI PARENTE. Quantū ad sensum literæ non uidetur ulla difficultas in tex. nec ulla potest esse dubitatio de eo, quod intendit decidere Scæuola in isto. §.
1 Quoniam clarum est, q uerba primæ partis ostendunt claré, q in hac prima parte intēdit referre (prout refert) effectum decisionis secūdi capitis legis uelleiæ, que ē; Quo'd nati uiuo parente succedentes in locum liberorum nō rumpant testam. Solu'm est annotandum, q licet tex. in hac prima parte non uideatur explicité loqui de natis tempore testamenti. sed de his, qui nascuntur uiuo parente, & qui succederent in locum liberorum; tamen non potest esse dubitatio, quin loquatur de descendētibus natis tēpore testamēti: Tu'm, quia illud colligitur ex exēplo, quod statim subdit Scæuola: Tu'm quia illud expressé dicitur in §. ille casus. Et quia etiam du'm tex. hic nō loquitur de his, qui nascuntur post testamentum, colligitur, q loquitur de his, qui erant nati tempore testamenti: Et licet etiam hic non dicatur, quo casu lex uelleia non uult istos rumpere testam. tamen clarum est, q non uult, q rūpant in casu, quando sunt instituti sub conditione. si filius & alii liberi, qui præcedūt decesserint, uel aliter sui hæredes esse desierint. Hoc. n. manifesté colligitur ex exēplo, quod statim subdit Scæuola, & ex eo, quod dicitur in uersi. & bené uerba se habēt. & in principio. § seq. ubi referuntur uerba legis uelleiæ, & in pluribus aliis locis. Quinimò etiam aperté colligitur ex prima parte: na'm du'm loquitur per hanc dictionem implicatiuam, uidelicet. ETIAM SI PARENTE &c. denotatur, q loquitur in casu, de quo dictum fuerat in præcedenti §. in quo dictum fuit de instōne nepotis sub conditione. si filius uiuo testatore decederet. ita quo'd sensus est, quo'd lex uelleia nō uult, istos nepotes institutos (qua'muis nascantur uiuo parente) succedentes in locum liberorū rumpere testā. Et similiter est annotandū, q intētio l. uelleiæ in isto secundo capite dirigitur solu'm ad prohibendū, nè isti descendentes sub d. forma instituti rumpant testam. ut explicité sonant uerba huius primæ partis, & tex. in
2 § ille casus: & dictū fuit. s. in § præcedenti. Similiter clarum est, quo'd uerba secūdæ partis, que incipit. ET ITA INTERPRETANDVM EST &c. ostendunt, quo'd Scæuola intendit per interpretationem extendere decisionem huius secundi capitis legis uelleiæ ad institutionem pronepotis ia'm nati, que fieret sub conditione. si uterq;, uidelicet, & filius, & nepos uiuo testatore decesserint. Et licet doc. dicant, quo'd ista interpretatio Scæuolæ solū pertineat ad declarandum per exemplū decisionem secundi capitis; tamē iuditio meo pertinet etiā ad extendendū dictam decisionem ultra' id, quod uerba exprimunt: quoniā licet uerba legis uelleiæ loquerentur solu'm de institutione sub conditione de morte unius, uidelicet, filii tantūmodo, (si instituitur nepos) uel nepotis: (si instituitur pronepos:) nō tamē loquebatur de instōne sub conditione. si uterque, uidelicet, & filius & nepos decesserint. Quam interpretationem facit etiam Scæuola. s. in § idem credendum. circa' prouisionem Galli. (pro ut ibi fuit declaratum, & ibi etiam
3 fuit assignata ratio dubitandi.) Eodem modo est indubitatū, quo'd uerba tertiæ partis, que incipit ibi. ET BENE VERBA ITA SE HABENT &c. ostendūt expressé, quo'd Scæuola intendit declarare, non esse necesse, q fiat per eum aliqua additio, uel supplettio in formula instōnis, de qua in dispositione legis quo'ad casus, per quos filius, uel alius liberorū desinat esse suus: ex quo uerba, de quibus in formula constituta per legē uelleiā, sunt generalia ad quoscunq; casus. Et in hoc præsupponitur, q si instō fiat in uno casu pertinente ad formā legis uelleiæ, extenderetur etiā ad quoscunq; alios casus, per quos aliquis liberorum desineret esse suus hæres, & qui continentur in d. formula. (ut declaratum fuit. s. in §. &
4 quid si tantu'm.) Eodem modo euidenter apparet, quo'd uerba ultimæ partis, que incipit ibi. NEC SOLVM NEPOS &c. & usq; ad fi. ostendunt, q Scæuola in hac parte intendit demōstrare, q qō per eū proposita & decisa de instōne pronepotis sub illa cōdōne. si uterque, uidelicet, filius & nepos decesserint. procedat nō solū in casu, quo nepos decedat uiuo patre suo, uidelicet, filio testatoris: uerū ē t in casu, quo nepos superuixerit patri suo, & dein dé decedat uiuo testatore, (dummodo in isto ultimo casu nepos fuerit institutus, aut exhæredatus) in qua decisione præsupponit duo. Primū, q iste nepos si eēt præteritus rūperet

teſtamentum,ubi ſuperuixit patri ;non obſtā
te,quo'd ſit poſitus in conditione una'cum fi-
lio in inſtitutione huius pronepotis. Aliud ē,
ꝙ procedat exhæredatio huius nepotis in ca
ſu inſtitutionis huius pronepotis ſub d.condi
tione . ſi uterque,uidelicet , ſi filius & nepos
deceſſerint uiuo teſtante. Ita quo'd(ut dixi) de
prædictis nulla poteſt eſſe dubitatio . Verúm
quia(ut diximus in § præcedenti) in caſu hu-
ius ſecundi capitis lex Velleia non permittit
inſtitui,ſed ſolúm uetat,ne'teſtamentum rum
patur;ideo'eēt uidendum de rōne prædicto-
rū:& ſimiliter propter quā rationē fuerit ne-
ceſſaria auctoritas,ſeu conſtitutio legis ad in-
ducendū prouiſionem huius ſecundi capitis ;
de quibus dictū fuit in §. præcedenti . & dice-
tur etiam. infrá in §.ille caſus. Dubitant etiam
doct.quare in caſu deciſionis huius tex. quan-
do inſtituitur pronepos ſub conditione. ſi fi-
lius & nepos deceſſerint uiuo teſtatore . ne-
pos,qui eſt poſitus in conditione non habea-
tur pro inſtituto quo'ad effectum,ne' uti præ-
teritus rumpat teſtamētū : Sed de hoc ſuprá
dictum fuit in §.idem credendum . & infrá in
quæſtionibus explicabitur. Dubitant etiā de
ratione,quare præteritione huius nepotis in
caſu huius tex.rumpatur teſtamentum ; cúm
tamen uideretur dicendum , ꝙ teſtamentum
reconualeſcat ex eo,quia nepos præteritus de
ceſſit uiuo auo teſtatore ; & inſtitutus fuerat
pronepos, qui ab inteſtato mortuo nepote
ſuccederet illi auo : per l. poſthumus.uerſicu.
idem & circà.infrà.tit.i.De quo etiam dictum
fuit.ś.in. §.idem credendum . et dicetur infrá
5 in quæſtionibus. Dubitant ulteriùs, quomo
do data inſtitutione pronepotis ſub conditio
ne.ſi filius &nepos uiuo teſtatore deceſſerint.
poſſit procedere exhæredatio de ipſo nepo-
te:(ut præſupponitur in tex.)attēto' quo'd ui-
detur facta poſt mortem ipſius nepotis, igi-
tur debet eſſe inualida;prout propter dictam
rōnem dicitur inualida exhæredatio facta de
filio primi gradus,ut ś in § in omnibus.&in l.
ſi ita ſcriptum §.fi.ś.eo.&cúm in uita ipſius ne
potis exhæredatio de illo facta nō poſſit per
additionem pronepotis cōfirmari,pro ut re-
quiritur.l.filium. §. ſed cúm exhæredatio. in-
frá.de contratab.l.Papinianus §. ſi conditioni.
ff.de inoffic.teſtam. Ad quam duobus modis
6 reſpondent doct. Et primo'.ꝙ tex. iſte debet
intelligi,quando cum filio eēt inſtitutus alius
cohæres in primo gradu, per cuius additionē
poſſet cōfirmari exhæredatio huius nepotis.
& ita reſpondent Cumā. Pau.Bexutius.Aret.
& Soc.hic: & in hac reſponſione præſuppo-
nunt,ꝙ licet eueniente caſu, quo'd nepos mo-
riatur in uita aui teſtatoris , eius exhæredatio
non confirmaretur per additionem alterius
cohæredis extranei : quia tamen ita facta fuit
inſtitucio de dicto cohærede,ut per eius addi-
tionē in uita nepotis poſſet eius exhæredatio
confirmari quando ſuperuiueret poſt auum;
idcirco' efficit , ꝙ d. exhæredatio non dicatur
facta poſt mortē: Quod nō pōt efficere inſtō
de ipſo pronepote facta ſub condōne. ſi filius
& nepos deceſſerint uiuo auo.quia nullo caſu
per eius additionē.d.exhæredatio poſſet con-
firmari quando nepos ſuperuiueret auo:quia
in d.caſu euaneſcit inſtō pronepotis per defe-
ctū conditionis. Iſta tamen ſolutio & intelle-
ctus non placet: Túm quia diuinat & reſtrin-
git deciſionē tex.noſtri ad caſum,quādo filius
eſſet inſtitutus in parte,&in alia parte haberet
cohæredē:(qui tex.tamen ſimpliciter & abſo
luté loquitur nulla facta mētione cohæredis)
Præterea illa attēta ēt tex.in § in omnibus.(dū
loquitur de exhæredatione filii,& dicit,ꝙ eēt
inualida)de neceſſitate eſſet limitandus ad ca
ſum,quando non ſit alius cohæres inſtitutus:
cúm tamen(ut ibi dictum fuit)tex.ille præſup
ponat,ꝙ quocunq; caſu .exhæredatio filii eēt
inualida; Et negari non pōt quin tex. iſte iun-
cto tex.in d.§ in omnibus. conſtituat differen
tiā inter exhæredationē filii, (quando inſtitui
tur nepos ſecundū formā Galli,uel legis uelle
iæ) & exhæredationem nepotis (quando fi-
lius & pronepos inſtituitur ſub condōne , de
qua in tex.noſtro , uidelicet . ſi filius & nepos
7 deceſſerint.) Alio modo reſpondet Iaſ. hic ,
uidelicet,ꝙ tex.noſter loquatur,quādo nepos
nō ſit poſitus in cōdōne inſtōnis de ipſo pro-
nepote: ſed tantúm filius fuit poſitus in cōdi
tione;&ideo' exhæredatio de dicto nepote in
diſtincté eſt ualida:quia dicetur facta ēt in ui-
uita ipſius nepotis & etiam in caſu , quo ne-
pos ſuperuiuat auo:quia per additionē pro-
nepotis in uita nepotis dicta ſua exhæredatio
poteſt confirmari . Quinimo' (ſecundum
eum)ēt ſine additione propter ſuitatē.d. pro
nepotis confirmaretur exhæredatio nepotis:
argumento,tex.in l.qui in aliena §.interdum.
ff.de acqui.hæreditate. Sed nec ēt iſte intelle-
ctus pōt procedere:túm quia eſt cōtrá tex. no
ſtrum,qui expreſſe' loquitur in eodē caſu , de
quo ſuprá dictū fuerat,uidelicet . quādo inſtō
pronepotis erat ſub illa conditione.ſi uterque
dece-

decederet. Tum quia quando extat filius & ne
pos non procederet institutio de ipso prone-
pote iuxta formam secundi capitis.l. Velleiæ
si fiat solum sub conditione de morte filii, nisi
etiã addatur conditio de morte nepotis; quia
aliás nõ posset dici facta in casu suitatis ipsius
pronepotis, nec conditio de morte filii pos-
set dici adiecta ad denotandum, quód institu-
tio pronepotis sit præcise & in specie facta in
casu suitatis.d.pronepotis.(ut etiam declaratũ
fuit supra in §.idem credendum.) Et hoc est ẽt
de mente tex. nostri, dum dicit, quód ubi quis
habet filium & nepotem & pronepotem, po
test instituere pronepotem sub conditione. si
uterq; decesserit. igitur á contrario sensu præ
supponitur, quód non procederet eius institu
tio, si cõditio esset de morte alterius tantum-
modo; Nec possumus dicere, quód exhære-
datio nepotis efficiat, quód nepos efficiatur
suus statim post mortem filii: quia hoc est fal
sum, cum possit præteriri.l.posthumus &.l.si
filium. in principio supra eodem &.l. si quis
filio exhæredato. infra titu.i. Nec pro resolu-
tione potest dici, quód pronepos sit saltẽ suus
in casu, quo sit institutus, per tex. in d.l. qui in
aliena §. interdum. ex quo etiam ꝙ admittere-
mus istud; non ideó tamen posset procedere
interpræratio, quód eius institutio esset facta
ob casum suitatis.d.pronepotis & necessitatis,
ne uti præteritus rumpat testamẽtum: ex quo
præteritus non rumperet, & suitas inducitur
ex eo, quia reperitur institutus. Præterea non
est uerum, ꝙ pronepos institutus uiuente ne-
pote exhæredato, efficiatur suus hæres; quid-
quid dicat Iaso. hic, & doct. in d§. interdum.
nec hoc dicitur in illo tex. Solum dicitur, ꝙ
ipse pronepos, ex quo est in potestate efficitur
necessarius hæres, & quód faciet patrem suum
exhæredatum hæredem necessarium.; non
autem, quód dicatur suus hæres, seu ꝙ faciet
patrem hæredem suum auo testatori. (ut la-
tius declaraui in l. si filius qui patri. infra de
8 uulg.) Postpositis, quæ dicant alii conclu-
do, quód ratio, propter quam non procedat
exhæredatio de ipso filio ubi nepos institui-
tur sub conditione. si filius uiuo patre decede-
ret. ea est: (ut dicitur in d§ in omnibus. & in
d.l. si ita scriptum § f. supra eod:) quia uidetur
facta post mortem. E contrario autem ratio,
propter quam procedat exhæredatio de isto
nepote, de quo loquitur Scæuola in casu hu-
ius § ea est; quia non potest uideri facta post
eius mortem. Difficultas solum consistit in
eo, quare magis in casu institutionis nepotis
sub conditione. si filius decesserit uiuo patre.
exhæredatio filii cẽseatur facta post mortem,
quám censeatur facta exhæredatio de ipso ne
pote in casu institutionis huius pronepotis
sub conditione. si filius & nepos decesserint
uiuo auo. Circa quod dico rationem esse in
prõptu: quia in primo casu institutionis nepo
tis sub illa conditione. si filius decesserit uiuo
patre testatore, & filius sit exhæredatus. insti
tutio. d. nepotis non potest habere alium in-
tellectum, quám institutionis in primo gra-
du. Non enim potest habere intellectum
substitutionis: ex quo non potest nepos di-
ci substitutus filio: quia filius non est institu-
tus, sed exhæradatus; non etiam potest dici
substitutus aliis cohæredibus, qui essent insti-
tuti cum ipso nepote: ex quo ipsi non sunt po
siti in conditione institutionis de dicto nepo
te: & ideó sequitur, quód necessarió exhære-
datio de dicto filio dicetur facta post eius
mortem: Et istud duplici respectu. Primo,
quia cum institutio huius nepotis nõ habeat
intellectũ substitutionis factæ in secundo gra
du, sed solum institutionis factæ in primo; se-
quitur, quód non aliter poterit habere effe-
ctum nisi contingat, quód filius decedat, uel
uiuo patre desinat esse suus: ita quód existen-
tia filii pænitus & omninó excludit institutio
nem de d. nepote: Vnde sequitur, quód donec
filius existit & permanet suus hæres, non po
test dici exhæredatus ab ipso nepote, quia im
possibile est, ꝙ dicatur exhæredatus ab eo, do
nec per eius existentiam ipsum excludit: & cõ
sequenter in quantum exhæredatio censetur
facta ab ipso nepote, sequitur ꝙ sit inualida: &
similiter, ꝙ ẽt sit inualida in quantũ censetur
facta á cohæredibus. d. nepotis: quoniã exhæ-
redatio nõ põt eẽ ualida nisi sit facta ab omni
bus hæredibus scriptis in primo gradu.l. iii §.
f. & ibi notatur s eod. (ut fusius fuit declaratũ
in § in omnibus.) Alia rõ est, quia cũ nõ possit
institutio huius nepotis uerificari, nisi contin-
gat mors filii in uita testatoris; & cõsequenter
nõ possit per additionem ipsius nepotis ex
sua institutione exhæredatio de ipso filio in
eius uita confirmari; sequitur, ꝙ ab ipso nepo
te nõ dicetur exhæredatus nisi põt mortẽ: &
quãuis possit exhæredatio cõfirmari per ad-
ditionẽ cohæredũ, qui essent instituti unã cũ
nepote: attamen talis cõfirmatio operatur so
lũ, ut quatenus cẽsetur exhæredatio facta ab
ipsis cohæredibus, nõ uideatur facta post mor

tem filii: sed non operatur, quod non censeatur facta post mortem filii inquantum censetur facta ab ipso nepote instituto; & istud sufficit ad uitiandum d. exhæredationem in totũ. d. l. iii. § filius. & hoc est, quod præsupponit tex. in d. § in omnibus. & in d. § si ita scriptum. Aliud est in exhæredatione nepotis in casu institutionis de isto pronepote, sub conditione, si filius & nepos decesserint uiuo auo. nám ex quo filius fuit institutus, sequitur quod institutio huius pronepotis habeat non solúm sensum & intellectum institutionis in primo gradu in casu, quo filius & nepos decesserint uiuo auo: uerúm etiam substitutionis in secundo gradu quocunque casu deficiat institutio de ipso filio: (ut dictum fuit s. in principio, circá uerbum. INSTITVI. & s. in §. & quid si tantúm. & in § in omnibus.) & consequenter nõ posset dici, quod exhæredatio huius nepotis uideatur facta post eius mortẽ: nám quatenus censetur facta a filio instituto, & ab aliis cohæredibus ipsius filii, est clarúm, quod nõ potest dici facta post mortem: quia nepos non est positus in conditione, ut per eius existentiam excludat institutionem de ipso filio & eius cohæredibus: & quia exhæredatio prædicta inquãtum cẽsetur ab ipsis facta, per eorum aditionem potuit confirmari in uita ipsius nepotis exhæredati. Solúm quis posset dubitare, an possit censeri facta post mortem in quantum cẽsetur facta ab ipsis pronepotibus, seu á secũdo gradu, in quo pronepos fuit institutus. Et si tenemus opinionem, quod omninó deficiat institutio d. pronepotis quotiens superuiuat iste nepos exhæredatus; necessarió fatẽdum esset, quod inquantum censetur facta ab ipso pronepote, uideatur facta post mortem, & consequenter, quod sit inualida: quia per eius existentiã nepos excludit substitutionem de ipso pronepote: & quia nunquám in uita nepotis potuit cõfirmari exhæredatio sua per aditionẽ d. pronepotis; adeó, quod si hæreditas deuolueretur ad secundum gradum substitutionis huius pronepotis per mortem filii, omninó rumperetur testã. propter præteritionem huius nepotis. Si ueró tenemus, quód non deficiat omninó institutio de dicto pronepote quámuis superuiuat nepos, (quia licet deficiat inquãtum habeat uim institutionis factæ in primo gradu: non tamen deficit inquantum habet sensum & intellectũ institutionis in secundo gradu; tanquam quód illa conditio. si filius & nepos decesserint, faciat solúm conditionem in quantum censetur institutio in primo gradu, sed non inquantum censetur substitutio in secundo gradu: quia in quantum censetur substitutio in secundo gradu, extenditur & porrigitur ad omnem casum, in quo deficiat institutio filii, ut sæpius fuit supra declaratum) tũc nullo mõ exhæredatio de isto nepote inquantum censetur facta á secundo gradu substitutionis, & ab ipso pronepote ueluti substituto, posset dici facta post mortem: ex quo superexistentia. d. nepotis non excluderet. d. substitutionem de ipso pronepote, dummodo deficiat institutio de ipso filio: & etiam in uita huius nepotis sua exhæredatio posset confirmari, quando uidelicet, deficeret institutio filii, & pronepos uti ex substitutiõe in secũdo gradu uellet adire hæreditatem. Et prædicta iudicio meo præsupponit tex. noster, dúm simpliciter & indistinctè dicit; quód exhæredatio de isto nepote in casu, de quo loquitur, procederet, & quód non censeatur facta post mortem nepotis: & hoc nulla habita ratione, an sint alii hæredes instituti, necne. Et hoc modo declarando, tex. iste plurimũ facit pro illa opinione, quam firmaui. s. in principio, & in § & quid si tantúm. Et prædicta comprobantur ex pluribus aliis, quæ dicemus infrá in § ille casus. & in § fin.

Tractant etiã doct. hic post Bar. An & quãdo istud uerbum. SVIS HAEREDIBVS. prolatum in dispositione inter uiuos, uel ultimæ uolũtatis intelligatur solúm de descendẽtibus suis hæredibus, & quando intelligatur etiã de extraneis hæredibus: & similiter quãdo intelligatur de quibuscunque hæredibus in infinitum; an uero de primis hæredibus. Sed quia ista non pertinent ad interpretationem legis nostræ, reseruantur pertractãda infrá cum cæteris quæstionibus.

Sequitur § Videndum.

1 *Litera huius tex. & rationes allegatæ per Scæuolam quomodo adaptentur & adaptari possint ad quæstionem propositam.*
2 *Verba illa.* LIBERI ET CAETERI. *quos comprehendant, secundum communem intellectum.*
3 *Communis interpretatio reijcitur.*
4 *Declaratio Bar. non admittitur.*
5 *Intellectus Iason. reprehenditur.*
6 *Alia ponitur noua & uera declaratio.*
7 *Declaratio illorum uerborum.* POSSIT PER INTERPRETATIONEM INDVCI, VT SI FILIVM HABENS &c.

Intellectus

8 *Intellectus illorum uerborum.* NIHIL ENIM ADDIDIT *&c. usque ad finem, iuxta communem intelligentiam non potest procedere.*
9 *Alius redditur nouus & uerus intellectus.*
10 *Dictiones* NISI, *&* LICET, *positæ in textu in quem sensum accipiantur & intelligantur.*
11 *Vtrum de iure antiquo antè prouisionem Velleii nepos in casu, de quo loquitur tex. iste, potuisset institui uel secundum præsuppositæ doctorum, uel secundum nouas considerationes.*



IDENDVM. Quia clarum est, quòd in isto § ponitur decisio, quòd ex secundo capite legis Velleiæ per interpretationem deciditur, quòd procedat institutio nepotis nondum nati sub conditione. si filius uiuo testatore, uel post eius mortem moriatur apud hostes antequam reuertatur. quo ad effectum, ne rumpat testamentum; que decisio includit alia duo. Primum, quòd ex uerbis legis Velleiæ istud non decidatur: sed solùm ex sententia mediante interpretatione. Aliud, quòd de iure antiquo antè legem Velleiam nō procederet ista decisio, nec prædicta institutio, quo ad effectum impediendi, ne iste nepos rūpat testamentum: Propterea omnis difficultas circa intellectum & interpretationem præsentis § redducitur ad duas difficultates. Prima consistit in declaratione literæ, & in declarando quomodo rationes, quibus utitur Scæuola adaptentur ad propositam quæstionem. Alia consistit in declarando, quare ista decisio & institutio non procederet de iure antiquo
1 antè legem Velleiam. Circa primā difficultatem respondetur, quòd quantum sit ad illa uerba. VIDENDVM NVM HAC POSTERIORE PARTE. SI QVIS EX SVIS HÆREDIBVS SVVS HÆRES ESSE DESIERIT: LIBERI EIVS, ET CÆTERI IN LOCVM SVORVM SVI HÆREDES SVCCEDVNTO. nulla est dubitatio: quoniam clarum est, quòd ista uerba legis Velleiæ habent istum sensum; Quòd testator potest concipere institutionem sub. d. forma; & illud uerbum. SVCCEDVNTO. potest dici positum in lege, uel ad denotandum uerbum, quo debeat uti testator, uel quòd sub tali forma fieri debeat institutio.
2 Reuocant quidem in dubium doctores occasione illius uerbi. LIBERI EIVS ET CÆTERI. quæ personæ denotentur per illud uerbum. CÆTERI. Circa quod sunt plures
3 opiniones. Nam aliqui dicunt, quòd denotet nepotes & alios ulteriores descendentes illius, qui desiit esse suus in uita aui testatoris ul trà eius filios; & intelligunt, quòd illud uerbū LIBERI. in tex. nostro accipiatur solū pro filiis primi gradus: quia licet omnes descendentes contineantur appellatione liberorum. l. quòd si nepotes. ff. de testam. tu. l. liberorum. infrà de uerbo. signifi. tamen ne illud uerbum CÆTERI. sit superfluum, intelligitur limitatè de ipsis filiis. Et hanc opinionem sequuntur communiter doct. ut hic attestatur Iaso. sed ista prima responsio patitur hanc difficultatem, uidelicet, qua ratione tex. uoluerit ponere illud uerbum. LIBERI. limitatè pro filiis, ut sic posset addere uerbum. CÆTERI. cùm tamen satis fuisset dicere. LIBERI.
4 Alia fuit opinio Bart. hic, quòd illud uerbū. CÆTERI. denotet alios descendentes usq; ad trinepotes. l. Iurisconsultus § parentes. ff. de gradibus. quod etiam dixit Barth. in. l. liberorum. in ultima col. Sed nec ēt ista responsio est tuta (ut hic dicit Iaso.) Tū quia appellatio liberorum se extendit ad omnes descendentes in infinitum. l. sed si hac §. liberos il secondo. ff. de in ius uocand. & d. l. liberorum. & quia descendentes testatoris ultra trinepotes non possunt pertinere ad institutionem, que fiat secundum formam legis uelleiæ, aut Galli: quia uix potest contingere, quòd sint concepti in uita testatoris; Non enim uita testatoris potest se extendere usque ad conceptio-
5 nem trinepotis ex eo. Aliter respōdet Ias. quòd uerbum. LIBERI. denotat descendētes testatoris in infinitum: sed uerbum. CÆTERI. denotat illos, qui nō sunt uerè & naturaliter liberi; tamen efficiuntur sui per adoptionem, uel legitimationem: qui etiam uidētur pertinere ad institutiones, quæ fiunt iuxta formam Galli, uel legis uelleiæ; ut per doct. suprà in § forsitan. & per Bart. suprà in §. nunc de lege. ad fin. sed nec etiam ista responsio potest procedere: quia isti, qui efficiuntur sui per adoptionem, uel legitimationem nō possunt pertinere ad dispositionem Galli, nec legis uelleiæ, nec etiam Iuliani: quoniam pertinet solùm ad illos nepotes, uel pronepotes, qui nascuntur, uel efficiuntur sui per mortem filii testatoris. uel alterius, qui successerit in locum filii. (ut dictum fuit suprà in §. forsitan).
6 Ergo concludo, quòd in tex. nostro illud uerbū. LIBERI. denotet filios eius, qui desiit esse suus; illud autem uerbum. CÆTERI. deno-

denotat alios descendentes. Et ratio, quare in tex. nostro illud uerbum. LIBERI. sit positũ ad denotandũ solùm filios, (quámuis ex propria significatione denotet omnes descendentes. d.l. liberorũ. d.l. si nepotes) est; quia hic dicitur de liberis eius, qui desiit esse suus ad differentiam eorum, qui sunt liberi alterius descẽdentis ab illo, quámuis etiam sint de liberis ipsius, qui desiit esse suus: nám nepos, qui desiit esse suus, licet sit de liberis ipsius testatoris: est tamen etiam de liberis filii. Dúm igitur ego uolo dicere liberos illius, qui desiit esse suus ad differentiam eorum, qui sunt etiam de liberis descendentis ab eo: necesse est, quód intelligatur solũ de filiis. Et ratio (quare tex. uoluit dicere de liberis illius, qui desiit eẽ suus ad differentiam eorum, qui sunt etiam de liberis alterius sui descẽdentis) est in prõptu: quia si dixisset simpliciter de liberis illius, qui desiit esse suus, esset dubitatio, an pronepos (casu, quo nepos moritur anté filium) comprehendatur, uel né: quia licet sit de liberis filii mei, qui desiit esse suus; est tamen etiam de liberis nepotis mei, qui nunquam desiit esse suus: ex quo nunquam fuit suus; Et ad tollendum istam dubitationem uoluit dicere de liberis eius, qui desiit esse suus ad differentiam eorum, qui sunt etiam de liberis alterius sui descendentis, quos exindé uoluit includere sub illo uerbo. ET CÆTERI. in quo uerbo uoluit includere illos alios descendentes, qui sunt de liberis alterius, qui descendit ab eo, qui desiit esse suus.

7 Quantum etiam ad illa uerba. POSSIT INTERPRETATIONE INDVCI, VT SI FILIVM APVD HOSTES HABENS, NEPOTEM EX EO INSTITVAS: NON TANTVM SI VIVO TE FILIVS DECEDAT, SED ETIAM POST MORTEM ANTEQVAM AB HOSTIBVS REVERSVS FVERIT, SVCCEDENDO NON RVMPAT. nulla etiam est difficultas: quia clarum est, quód in his uerbis proponitur quæstio de eo, an ex interpretatione huius secundi capitis legis Velleiæ possit induci, quód procedat institutio de nepote ex filio captiuo apud hostes sub conditione. si uiuo testatore, uel post eius mortem filius decesserit apud hostes antequam fuerit reuersus. quó ad effectũ, ut nepos iste eo modo institutus nõ rumpat testamentũ. Solúm annotandum est, quód dúm tex. ponit quæstionẽ de eo, an possit per interpretationẽ induci præsupponit, ꝙ ex uerbis nõ inducitur: sed solúm ex sententia; & dúm tex. dixit. NON TANTVM SI VIVO TE FILIVS DECEDAT. uoluit denotare, quód in casu isto nulla esset dubitatio, quin tunc ex uerbis secũdi capitis legis Velleiæ quæstio decideretur: sed quód dubitatio solúm existat in alio casu, quando moritur apud hostes post mortem testatoris. Et dúm tex. dixit. SVCCEDENDO NON RVMPAT. uoluit denotare, quód dubitatio non sit de eo, an talis institutio habeat in omnibus uim & efficaciam institutionis: sed solúm de eo, an habeat efficaciam institutionis quó ad effectum, ut impediat, né is nepos possit uti præteritus rumpere testamentum. Et ratio est euidens: ex quo decisio secundi capitis legis Velleiæ est solúm de eo, an institutio procedat quó ad effectum excludendi istum nepotem á ruptione testamenti.

8 Quantum ad alia uerba. NIHIL ENIM ADDIDIT, QVO SIGNIFICARET TEMPVS, & illa alia subsequentia. NISI QVOD (LICET AVDACTER) POSSIS DICERE VIVO PATRE HVNC SVVM HAEREDEM ESSE DESIISSE: LICET POST MORTEM DECEDAT; QVIA NON REDIT, NEC POTEST REDIRE. est maior difficultas. Doct. enim intelligunt, quód in his uerbis ponatur duplex ratio prædictæ decisionis, uidelicet, quare procedat ista institutio, quámuis filius decesserit post mortem patris: & prima ponatur in illis uerbis. NIHIL ENIM ADDIDIT, QVO SIGNIFICARET TEMPVS. quorum uerborum sensus est, (secundum doct.) quód ex quo in secundo capite legis Velleiæ non est additum aliquod uerbum, quod significet tempus, in quo ille suus hæres desinat esse suus, an uiuo patre, an ueró post mortem; quód ideó uideretur comprehendere istum casum, in quo filius desiit esse suus post mortem: quia debẽt intelligi generaliter. l. de pretio. ff. de publician. l. i § & generaliter. ff. de lega. præstan. & consequenter ista quæstio uidetur decisa ex uerbis secundi capitis. Subdunt tamen, quód tex. facit transitum ad secundam rationem, quia prima non uidebatur tuta; attentó, quód in secundo capite huius legis de necessitate includebatur tempus, in quo uiuo patre filius desineret esse suus hæres: quia alias nepos nõ potuisset effici suus hæres, nec uti præteritus potuisset rumpere testamentum. l. si posthumus § si filium. supra eo. l. si quis filio exhæredato. in principio infra titulo. i. & lex Velleia solúm uoluit prouidere, né testamentum rum-

runi patur.l.posthumorũ.infrá titu. i. Secũda ratio.(ut ipsi dicunt) ponitur in uerbis subsequẽtibus,uidelicet. NISI QVOD(LICET AVDACTER) POSSIS DICERE &c. & dicunt sensum horum uerborũ esse, quód licet in casu proposito filius ueré & naturaliter moriatur post mortem patris: tamen fictione legis Corneliæ fingitur mortuus in uita patris præambula hora captiuitatis: & sic ꝙ desierit esse suus in uita aui.l.lege Cornelia. cum simil. suprá testamen. & propterea decisio secundi capitis huius legis Velleiæ potest comprehendere istum sensum. Iste intellectus doct. patitur plures difficultates.

Prima est,quia iuxtá prædictum intellectum utraque ratio pertineret ad eundem finẽ:quo stante sequitur,ꝙ secunda ratio non potuisset addi cũ illa dictione. NISI. que est exceptiua, & que denotat,ꝙ secunda ratio tendit ad finẽ diuersum ab eo,ad quem tendit prima; & ꝙ contradicit rationi præcedẽti. Secunda difficultas est,quia illa aduersatiua. LICET AVDACTER &c. nullo modo posset conuenire tenendo prædictum intellectum:& quãuis doct.dicant,ꝙ illa dictio non sit accipienda pro aduersatiua,sed pro uerbo.licet.i. licitum est:tamen ista solutio non potest procedere:quia si esset uerbum. licitum est. sensus uerborum sequentium nõ posset conuenire. Quem enim sensum exprimerent ista uerba. Nisi ꝙ licitum est audacter possis dicere,uiuo auo hunc suũ hæredem esse desiisset licet post morté decedat? Tertia difficultas est, quia iuxtá prædictũ intellectũ, tex. poneret unam rationem,uidelicet primã, que nõ esset bona & ab illa recederet absque eo,ꝙ assignet rationem,quare nõ sit bona;quod esset absurdum & incongruũ:quia posset redargui uel uti superfluus, dúm ponit rationem, que non est bona; uel uti diminutus, dúm non declarat

9 causam, quare non sit bona. Propter has difficultates ego non admitto prædictum intellectum & expositionem doct. & dico, ꝙ tex. in illis uerbis. NIHIL ENIM ADDIDIT, QVO SIGNIFICARET TEMPVS. non ponit rationem decidendi: sed rationem dubitandi, quare uideretur prima facie dicendum, quód per interpretationem ex secundo capite præsens quæstio nõ posset decidi:quia uidelicet in secundo capite nihil fuit additum,quo significaret tempus,subaudi,tẽpus mortis patris, quando filius decedit post patris mortem,de quo in quæstione proposita:sed solúm addidit quo significaret tẽpus, quando uiuo auo filius decedit & desiit esse suus; Ex qua ratione dubitandi infertur, ꝙ d. institutio in casu proposito non posset procedere ex uerbis legis Velleiæ in hoc secundo capite: unde succedit esse tractandum solúm, an ex mente,uel sententia dicti secundi capitis mediante interpretatione possit induci,ꝙ d.institutio procedat;& quód in illis uerbis. NISI QVOD(LICET AVDACTER) POSSIS DICERE &c. tex.ponat rationem decidendi,quare ex interpretatione possit induci ex isto secundo capite, quód procedat prædicta institutio: quorum uerborum sensus est,quód ex quo in secundo capite legis Velleiæ continetur quilibet casus, per quẽ filius desinat esse suus in uita patris: propterea debuit contineri etiam hic casus mortis filii,que contingit post mortem patris dúm filius moritur captiuus apud hostes: ex quo licet ueré & naturaliter eueniat post mortem patris:tamen est necessaria ad faciendum, ꝙ filius desinat esse suus uiuo patre:quia in morte naturali apparet, quod nõ redit nec potest redire: unde succedit,quód iste casus mortis naturalis filii post mortem patris antequám ab hostibus reuertatur, põt dici expressus in institutione huius nepotis uti necessarius ad faciendum,quód illa captiuitas filii,que cõtingit in uita patris habeat effectum mortis naturalis: & consequenter, quód uideatur prædicta institutio facta iuxtá formam secundi ca-
10 pitis legis Velleiæ. Solúm potest esse dubitatio,quare tex.in hac ratione usus fuerit dictione exceptiua. NISI. & dictione aduersatiua. LICET. que exprimitur pro quámuis. Circá quod pro resolutione est aduertẽdum, quód(ex quo in superioribus dictum fuit, ꝙ ex uerbis secundi capitis præsens quæstio nõ potest decidi,sed ex interpretatione)ista ratio decidendi pertinens ad probãdum, quód ex interpretatione possit decidi: uidebatur aduersari præcedentibus in quantum dictum fuerat,nõ posse decidi ex uerbis: quia ex hoc uidebatur quoquo modo inferri,quód etiam ex uerbis decideretur; & hac ratione usus fuit utraque dictione exceptiua, uidelicet, & aduersatiua. nám quatenus ista ratio pertinet ad probandum,quod ex interpretatione possit induci,debuit apponi exceptiua: & quatenus uidetur pertinere ad probandũ,quód ex uerbis possit induci,debuit apponi dictio aduersatiua;Et iuxtá istum intellectũ litera est plana

&

& procedit absq; difficultate. Est etiam aduertendum, quod decisio tex. nostri non solum continet, quod institutio huius nepotis facta sub conditione, si filius captiuus apud hostes decedat uiuo patre, uel post mortem antequam reuertatur, procedat quo ad effectum excludendi nepotem a ruptella testamenti: Verum etiam continet, quod licet institutio non fieret sub hac forma: sed solum sub forma, de qua in secundo capite, (quia dictum esset, si filius uiuo me decedat, uel suus hæres esse desierit.) quod tamen porrigatur ad casum, in quo filius fuit factus captiuus in uita patris, quamuis decedat solum post mortem patris apud hostes: quoniam hic casus cotinetur saltem ex interpretatione in formula secundi capitis legis uelleiæ: & dicta institutio debet porrigi ad quoscunq; casus, qui continentur sub d. formula; per ea, quæ declarata fuerunt in. §. & quid si tantum. & in. §. quid si is.

Quo uero ad aliam difficultatem, quare ante dispositionem legis uelleiæ in isto secundo capite non potuisset de iure antiquo decidi præsens quæstio, ut procedat institutio huius nepotis: Si nos tenemus præsuppositum doct. uidelicet, quod ante prouisiones Galli & legis uelleiæ institutio nondum nati, qui tempore testamenti non esset futurus suus, uitiaretur propter eius incapacitatem: no autem ex eo, quia contineret conditionem de morte filii; nulla posset assignari ratio prædictæ decisionis, quam præsupponit tex. noster. Quinimo ista sua decisio no posset procedere: ex quo omnino institutio huius nepotis in casu tex. nostri potuisset procedere etiam ante prouisionem legis uelleiæ: nam cum euenerit casus, quod filius nunquam redit ab hostibus, declaratur, quod etiam usque a principio tempore captiuitatis d. filii. & sic tempore, quo auus facit testamentum fuit factus suus: & quod omnia disposita in testamento patris procedunt. prout procederent, si ipse filius tempore captiuitatis desiisset esse in rerum natura. l. si quis filio. § si pater. infra tit. i. l. pen. infra eod. & propterea, quod procederet institutio huius nepotis, quamuis nondum esset natus; (ut dictu fuit in. §. quid si is.) & quamuis donec durat spes, quod filius ab hostibus reuertatur, non dicitur absolute, quod desierit esse suus; & impedit ne interim nepos possit dici suus. l. pen. infra de suis. & legit. l. nec nos. C. de capt. & postlim. reuers. tamen cessante dicta spe omnia procedunt, ueluti si desiisset esse in rerum natura tempore captiuitatis. Præterea cum iste nepos esset natus tempore testamenti, igitur cum illo erat testamenti factio ante Gallum & legem uelleiam etiam iuxta præsuppositum doct. Nec possumus dicere, quod ideo ante legem uelleiam non procederet institutio de nepote quo ad effectum, ne rumperet testamentum, quia post testamentum mutatur conditio huius nepotis dum instituitur uti extraneus, & post testamentu efficitur necessarius: ut dicebat Bar. in § ille casus. Paul. & Ias. in §. etiam si parente. quonia primo uidetur falsum, quod mutatione conditionis hæredis instituti de extraneo in necessarium rumpatur testamentum, ut est casus in l. filio § 1. s. cod. & quia uanum est dicere, quod hic nepos uideatur institutus uti hæres extraneus: Quoniam ubi quis instituit nepotem ex filio qui adhuc uiuit, semper uidetur instituere illum uti necessarium hæredem; & propterea iura disponunt, quod faciat patrem suum necessarium hæredem. l. qui in aliena. § Interdu. infra de acqui. hæred. Et etiam quia si institutio fuit concepta in casu, quo iste nepos efficiatur suus, uidetur admodum absurdum intelligere, quod censeatur institutus uti extraneus. Quinimo non potest dici, quod eueniente casu, quod filius apud hostes decedat, mutetur conditio huius nepotis: sed tantum, quod declaratur, quod a principio captiuitatis filii fuit & intelligitur factus suus. Si uero præsuponimus id, quod sæpius declaratum in superioribus reperitur (uidelicet, quod duplici respectu institutio huius nepotis nondum nati, siue iam nati non procederet ante dispositionem Galli & legis uelleiæ. Primo, quia continebat conditionem de morte filii. Secundo, quia non uidebatur facta in primo gradu, sed solum in secundo. & ideo non erat efficax ad impediendum, quin iste nepos uti præteritus in primo gradu non rumperet testamentum: non autem ex eo, quia cum illo non esset testamenti factio:) ratio, quare ante d. legem uelleiam non procederet institutio in casu, de quo in tex. uostro, est euidens: quia uidelicet, erat facta sub conditione mortis filii, sub qua non poterat fieri institutio in primo gradu; Et licet ex prouisione Galli aliquo casu procederet institutio facta sub conditione prædicta: Tamen hoc non procedebat, quando propter euentum conditionis omnino & præcise ipsa institutio purificabatur, prout contingit in institutione huius nepotis nati tempore testamenti: quia simpliciter & absolute purifi-

rificatur eueniente casu mortis filii. Et cum non posset ante prouisionem Galli talis institutio ualere in uim institutionis factæ in primo gradu: sed solùm in uim institutionis, seu substitutionis factæ in secundo gradu; propterea non poterat esse efficax ad impediendum quin iste nepos ueluti præteritus in primo gradu rumperet testamentum. Solùm igitur potest procedere per dispositionem secundi capitis legis Velleiæ, per quam fuit inductum, quòd quàuis per mortem filii ipsa institutio nepotis omninò purificetur; ualeat tamen in uim institutionis quo ad effectum, ne uti præteritus iste nepos rumpat testamentum. (ut dictum fuit suprà in § nunc de lege. & dicetur infrà in § sequenti.) Et est etiam aduertendum, quòd licet Dominus Ias. hic uidea tur assignare duas rationes dubitãdi, propter quas (secundum eum) casus, de quo in tex. nostro non uidebatur pertinere ad secundum caput legis Velleiæ, (cuius oppositum præsupponit tex.) tamen suæ rationes procederent, si nos teneremus præsuppositũ doct. (ut suprà dixi) sed tenendo præsuppositum nostrum, (de quo statim diximus) nullo modo probant, quòd circũscripta dispositione legis Velleiæ posset ista institutio procedere.

Sequitur. § ille casus.

1 *Quæstio proposita in isto tex. de quo sit (secundum doctores.)*
2 *Præsupposita doctorum declarantur & reprehenduntur.*
3 *In quo itaque cõsistat quæstio, & dubitatio huius tex. uerè ponitur & pulchrè declaratur.*
4 *Licet in tex. non sit expressa forma institutionis de ne pote: tamen præsupponendum est institutionem factã iuxtà formam, quæ conueniat formulæ introductæ per legem Vell.*
5 *Quid tractet tex. iste in uersi. deniq; & usq; ad finem.*
6 *Intellectus traditus per doctores ad uers. porrò. ex pluribus reprehenditur.*
7 *Vera ideò subnectitur interpretatio & intelligentia ad illum uersic.*
8 *Declaratio ad uersi. Iuliano tamen.*
9 *Sensus illorum uerborum.* DVOBVS QVASI CAPITIBVS.
10 *Lex Velleia non permittit institui sub conditione mortis patris nepotes natos uel nascituros, qui post natiuitatem (secuta morte patris) efficiantur sui heredes auo: quicquid dicant doctores.*
11 *Ratio autem quæ sit, assignatur.*
12 *Quare autem non permittat institui: prohibeat tamen testamentum rumpi per nepotem institutum, & quomodò istud procedat pulchrè declaratur & subtiliter.*
13 *Difficultas huius casus, de quo per Iulianum in isto § in quibus consistat (secundum doctores.)*
14 *Decisio Iuliani in hoc tex. in quo consistat.*
15 *Institutio facta de nepote iuxtà prouisionem legis Velleiæ in primo capite, an extẽdatur ad casum Iuliani.*



ILLE CASVS. Antequã deueniamus ad interpretationẽ uerborũ tex. nostri & eorũ, quæ particulariter in tex. dicuntur: oportet priùs uidere, de quo proponatur quæstio in tex. nostro, & ad quid pertineat prouisio, uel sententia Iuliani, de qua in tex. nostro. Doctores communiter intelligunt, quòd quæstio sit de eo, an cum isto nepote nondum nato, qui non efficitur suus dum nascitur, sed solùm post natiuitatem; sit inducta testamenti factio per legem Velleiam: ita ut possit institui, uel ex primo capite, uel ex secundo; & deciditur, quòd ex dispositione d. legis non fuerit inducta potestas instituendi istũ nepotẽ, sed quòd prouisio & sentẽtia Iuliani pertineat ad inducendã testamenti factionem in isto nepote, & potestatem illũ instituẽdi ex cõmistione utriusq; capitis d. legis. In quo intellectu plura præ 2 supponuntur. Et primò, quòd ante prouisionem Iuliani nõ esset potestas instituendi illũ nepotem, sed quòd de nouo istud fuit inductũ per Iulianum. Secundò, quòd illa uerba. NEC POSTERIORI CAPITE ALIVS SVCCEDENDO PROHIBERE VIDETVR RVMPERE, QVAM QVI IAM NATVS ESSET. habeant istum sensum, quòd ex secundo capite legis Velleiæ non põt alius instituti, quã qui iã natus esset, seu non põt prohiberi rũpere testamentũ. Tertiò, quòd cõmistio utriusq; capitis legis Velleiæ, quæ cõsideratur in prouisione, seu sentẽtia Iuliani intelligatur de qualitatibus requisitis ex utroque capite, quæ uidentur cõcurrere in isto nepote: ita quòd prouisio, seu sentẽtia Iuliani facta fuerit ob illã rõnẽ, quia in isto nepote cõcurrũt qualitates utriusq; capitis: ita quòd commistio prædicta sit cã, uel rõ, propter quam inducta fuerit prouisio, seu sentẽtia Iuliani: non aũt quòd Iulianus induxerit illã cõmistionẽ utriusq; capitis. Iste intellectus cõis & omnia, quæ in illo præsupponũtur deuiant à ueritate. Nã primò falsum est, quòd non esset testamenti factio cum isto nepote nõdũ nato ẽt antè Iulianũ: quia (ut declaratum fuit § in principio & in qualibet parte huius legis) ẽt antè legẽ uelleiã erat testamẽti

M factio

factio cum isto nepote nondum nato: Vnde sicut non possumus dicere, quod dispositio legis uelleiae pertineat ad inducendum capacitatem & testamenti factionem in isto nepote nondum nato, qui nascitur in uita aui: (ut dictum fuit supra in §. nunc de lege) ita etiam non possumus dicere, ꝙ prouisio, uel sententia Iuliani pertineat ad inducendum capacitatem in isto nepote nondum nato & qui non efficitur in natiuitate suus, sed solum post natiuitatem: ex quo nulla erat in ipso nepote incapacitas. Nec oppositum dicitur in uersicu. procedere porro debet. (ut patet ex his, quae infra dicemus circa declarationem uerborum tex.) & quia si iste nepos non esset capax, nec esset potestas illum instituendi, Iulianus non potuisset istud inducere. (ut patet ex his, quae diximus supra in principio, & quae etiā infra dicemus.) Nec ēt est uerū, ꝙ illa uerba. NEC POSTERIORI CAPITE &c. habeant illum sensum, quē arbitrantur doct. Quinimo non possent pati dictum sensum: quia ad exprimendum, ꝙ ex secundo capite non pot alius institui, quam qui iam natus esset; uel ꝙ non prohibetur rū pere, quam qui iam natus esset, non debuit apponi illud uerbum. PROHIBERI VIDETVR. sed esset superfluū: quia satis fuisset dicere simpliciter, ꝙ in posteriori capite, nō prohibetur alius rumpere, quam qui iam natus esset absque. d. uerbo. VIDETVR. Quinimo illud uerbum. VIDETVR. cum denotet illud dictum colligi ex interpretatione & coniectura magis, quam ex uerborū significatione. l. nec emptio. in fi. & ibi gl. ff. de cōtrahe. empt. demonstrat, ꝙ illud dictum non possit intelligi de decisione. d. l. uelleiae: quia uerba dictae legis clare indicant quos prohibeat, & de quibus loquatur: & ideo incongrue diceretur, quod in decisione. d. legis talis uidetur prohiberi & non alius: quoniā constat ex uerbis quis prohibeatur, uel nō prohibeatur; Verū illud uerbū. VIDETVR. demonstrat, ꝙ istud dictum intelligatur de institutione. d. nepotis facta a testatore: quia de ea dici quidē potest, ꝙ non uideatur facta ex posteriori capite ad prohibendum, ne alius rumpat, nisi quando confertur in eū, qui tēpore testamenti natus esset. Accedit quia falsum ēt est, ꝙ decisio secūdi capitis legis uelleiae sit limitata ad illos, qui essent nati tempore testamenti, & ꝙ non possit aliquo modo pertinere ad eos, qui nondū nati essent: quia contrariū deciditur in l. posthumus in princ. uersic. sed & is. infra tit. i. dum ibi dicitur, ꝙ posthumi, qui post testamentū in uita nascuntur, per legē uelleiam ita demū prohibentur rumpere, si nominatim fuerint exhaeredati. Nec possumus dicere, ꝙ tex. ille loquatur de primo capite legis uelleiae, non de secundo: (pro ut ibi intelligit glo.) quoniā dicta uerba sunt generalia ēt ad eos, qui non nascuntur sui, sed fiunt sui post natiuitatē, de quibus nō loquitur primum caput legis uelleiae: & quia dispositio primi capitis principaliter pertinet ad permittendum, ꝙ possit fieri institutio: non autem principaliter ad prohibendum, ne rumpatur testamentum, pro ut pertinet decisio secundi capitis; (ut dicitur in tex. nostro) unde si in d. l. posthumus agatur de illa decisione legis uelleiae, que pertineat simpliciter ad prohibendum, ne testamentum rūpatur: sequitur, quod intelligi debeat prius de decisione secundi capitis, quam primi. Praeterea cū nulla possit assignari ratio, propter quam decisio. d. legis uelleiae in secundo capite (uidelicet, quod d. institutio habeat uim institutionis quo ad illum effectum impediēdi nepotem institutum, ne rumpat testamentū) debuerit limitari ad eos nepotes, qui iam nati essent, cum in his, qui nondum nati sunt & efficiuntur sui post natiuitatem in uita aui testatoris militet eadem ratio; uanum esset dicere, quod lex uelleia uoluerit limitare suam decisionem ad iam natos: quia talis limitatio & restrictio foret absq; ulla ratione. Nec obstat si dicatur, quod prouisio, seu sententia Iuliani foret superflua, si decisio secundi capitis. l. uelleia comprehenderet istos nepotes nondum natos; quia respondetur, quod etiam fuit necessaria: ex quo licet in secundo capite legis uelleiae sit inductum, quod possit fieri institutio de nepote sub illa conditione. si filius moriatur uiuo auo. que habeat intellectum institutionis in primo gradu, quo ad effectum, ut talis institutus non possit rumpere testamentum, & hoc intelligitur etiam de his, qui nō dum essent nati: attamen, ut dicta decisio procederet in nepote instituto, requirebatur quod eius institutio eēt facta iuxta formā, de qua in secundo capite, & ad illum effectū, ad quem pertinet decisio secundi capitis: & quia in nepote nondum nato non poterat uideri facta iuxta formam & effectum, de quibus in secundo capite: propterea fuit necessaria

ria prouisio & sententia Iuliani ad declarandum, quomodo posit fieri interpretatio, ꝙ institutio nepotis nondum nati intelligatur facta non solum iuxta formam primi capitis legis uelleiæ: sed etiam iuxta formam secundi capitis (interpretando ꝙ forma utriusque capitis sit commista in d. institutione, ut clarius ex infra dicedis apparebit.) Minus etiam potest admitti id, quod præsupponunt doct. uidelicet, ꝙ commistio utriusque capitis, de qua loquitur tex. noster intelligatur de qualitatibus, seu requisitis ex utroque capite, quæ uidentur concurrere in persona huius nepotis: & ꝙ ob dictas qualitates concurrentes in persona d. nepotis emanauerit ista prouisio, seu sententia Iuliani: quia istud est falsum & repugnat uerbis tex. nostri: Nam quomodo possumus dicere, ꝙ in isto nepote concurrat qualitates, quæ requiruntur ex utroque capite, cum in isto nepote sint potius qualitates repugnantes utrique capiti: nam non nascitur suus, (quod repugnat decisioni primi capitis) nec etiam est natus tempore testamenti (quod repugnat decisioni secundi capitis.) Ille autē qualitates, quod sit natus in uita filii, & ꝙ nō sit natus tempore testamenti, quas doct. considerant: non conferunt ad faciendum, ꝙ institutio huius nepotis procedat: Sed potius ad faciendum, ꝙ non posit procedere (ut patet). Non enim possumus dicere, ꝙ in isto nepote concurrant rationes utriusque capitis: quia si ratio cuiuslibet capitis per se considerata cessat in isto nepote, (quia attenta ratione cuiuslibet capitis per se, ista institutio debuisset uitiari, ut infra dicetur) impossibile est, quod in isto nepote concurrant rationes utriusque capitis. Præterea est magna improprietas uerborum uelle exprimere illud uerbum. DVOBVS QVASI CAPITIBVS LEGIS COMMISTIS. pro qualitatibus, seu rationibus utriusque capitis. Accedit quia esset admodum absurdum uelle denominare commistionē illum concursum qualitatum, seu rationum, quæ interueniūt in persona huius nepotis: quia cum dictæ qualitates, seu rationes inhæreant personæ absque eo, quod interueniat actus, seu sententia alterius: idcirco de illis non debet dici commistio, cum actus commistionis præsupponat actum alterius, seu aliquod accidens extrinsecum, ex quo separata in simul coniungantur, seu cōmisceantur. Præterea tex. hic loquitur per uerbum denotans improprietatē: Dicit enim. QVASI COMMISTIS. & tamē dicta improprietas non est considerabilis in dictis qualitatibus, seu rationibus, quæ considerantur in persona huius nepotis: quia ille uere & euidēter interueniunt; Igitur &c. Et ulterius est aduertendum, quod attēto isto intellectu redargui posset lex uelleia, quod prætermiserit istum casum, quando nepos nondum natus non efficitur suus in natiuitate, sed post natiuitatem: cum tamen in isto casu militent ille qualitates & rationes, (secūdum doct.) quæ concurrunt in aliis casibus, de quibus expresse disponitur in d. lege; & tamen lex uelleia non reprehenditur per Scæuolam de aliqua superfluitate, uel imperfectione: ut dicunt glo. & doct. in § quidā recte. & ulterius oporteret præsupponere, quod ista institutio reciperet uim & efficatiam a dispositione Iuliani: non autem a dispositione legis uelleiæ. Hoc autem, ultra quod non potuisset per Iulianum induci: ex quo (ut dictum fuit supra in prin. legis) Iureconsulti nō poterant inducere aliquod ius de nouo præter & ultra mentem iuris antiqui:) est etiam contra uerba tex. nostri, dum dicit. DVOBVS QVASI CAPITIB. LEGIS COMMISTIS, IN HOC QVOQVE INDVCERE LEGEM, NE RVMPATVR TESTAMENTVM. quæ uerba importāt, ut fiat interpretatio, ꝙ in institutione huius nepotis duo quasi capita legis intelligātur commista: & ex hoc sequatur ꝙ in isto nepote inducatur lex uelleia. i. decisio legis uelleiæ, ne rumpatur testamētum: ita ut sensus sit: Circa hūc casum inducere illam decisionem ultimi capitis, que pertinet principaliter ad impediendum, ne rumpatur testamentum: uel inducere dictam dispositionem: uel ob illam rōnem, ne testamenta rūpantur: & consequenter, quod procedat institutio quo ad d. effectū ex decisione legis uelleiæ. Non. n. possumus negare, quin illud uerbū. INDVCERE LEGEM. intelligatur de lege uelleia, de qua dixerat in illis præcedētibus uerbis, uidelicet. DVOBVS QVASI CAPITIBVS LEGIS. nec pōt intelligi de prouisione inducta per Iulianum: quia illa non potuit sortiri nomen legis § responsa & § lex instit. de iur. natur. Et si uelles dicere, quod Iulianus extendit legem uelleiam ad istum casum, de quo lex uelleia non disposuit, & quod illa uerba. INDVCERE LEGEM. important, idest. Extendere legē uelleiā. & propterea uerba non contradicunt, qu in istō recipiat uim & efficatiā

 ex

ex decisione Iuliani, que extendit legem uelleiam: Respondetur, ꝙ dum tex. uult, ꝙ ex illa interpretatione; (quod duo quasi capita legis sint conmista in institutione huius nepotis) inducatur in isto nepote lex ipsa; necessario præsupponit, ꝙ institutio quo ad d. effectum procedat ex decisione legis uelleiæ: quia alias superflua esset interpretatio, quod intelligantur commista duo quasi capita legis in huiusmodi institutione. Et si illud uerbum. INDUCERE. esset positum in tex. pro uerbo. Extendere. ex congruitate recti sermonis non debuisset dicere. in hoc. Sed ad hunc. in accusatiuo. Præterea & ultimo si Iulianus uoluisset facere nouam prouisionem, per quam posset procedere institutio huius nepotis nondum nati, & qui efficitur suus ex aliquo interuallo post eius natiuitatem, quare non posuisset formulam, sub qua isti nepotes debuissent institui? sicut obseruatum fuit a Gallo & a lege uelleia, & in omnibus suppletionibus Scæuolæ? attento, ꝙ formulæ primi, uel secundi capitis legis uelleiæ non possent comprehendere istũ casum, quando nepos nondum natus efficitur suus ex aliquo interuallo post natiuitatem.

3 Postpositis igitur quæ dixerint doct. ueritas est, quod quæstio in tex. nostro proponitur de eo; An institutio huius nepotis nondum nati & qui efficitur suus ex aliquo interuallo post natiuitatẽ, possit procedere ueluti facta ex formula primi capitis legis uelleiæ solum, uel uti facta solum ex formula secũdi capitis, uel tanquam facta ex formula utriusque capitis: ita ꝙ in institutione huius nepotis censeatur commista formula utriusque capitis; Et in tex. præsupponitur pro indubitato, ꝙ intelligatur facta institutio huius nepotis nondum nati ex formula primi capitis, sed ꝙ ex illo capite non possit procedere: quia in isto nepote deficit conditio, que requiritur in dicto primo capite, uidelicet, ꝙ nascatur suus hæres. Præsupponitur etiam pro indubitato, ꝙ institutio huius nepotis nondum nati non debeat censeri facta solum ex formula secundi capitis in illis uerbis. NEC POSTERIORE ALIUS SUCCEDENDO &c. & propterea non possit procedere ueluti facta solum ex formula secundi capitis. Solum præsupponit quæstionem esse de eo, an possit procedere tanquam facta ex formula utriusq; capitis; In qua quæstione referuntur argumenta pro opinione, quod nõ possit sumi interpretatio, ꝙ institutio uideatur facta ex formula utriusque capitis, & quod hac ratione non procedat ista institutio. Quibus tamen nõ obstantibus prouisio & sententia Iuliani fuit in oppositum, que cõsistit in hoc: quod licet in isto nepote nondum nato facta sit institutio ex formula primi capitis: in eadem tamen institutione etiam intelligatur commista formula secundi capitis, & ꝙ ideo procedat institutio: quia licet non possit procedere ex decisione primi capitis ex eo, quia defecit conditio primi capitis: tamen poterit procedere ex decisione secundi capitis: quia censetur facta etiam sub formula secundi capitis. i. principaliter ad prohibendum, ne rumpat testamentum; Et iuxta istum intellectum omnia de plano procedunt. Et præsupponimus, ꝙ testamenti factio esset cum isto nepote ante Iulianum, prout etiam fuit ante legem uelleiam. (ut. s. dictũ fuit.) Itẽ præsupponimus, quod decisio secũdi capitis l. uelleiæ procedat etiam in nepote nondum nato, quãdo efficitur suus ex aliquo interuallo post natiuitatem quo ad effectum, ut prohibeatur rumpere testamentum, dummodo institutio de eo censeatur facta ex formula dicti secundi capitis. i. principaliter ad prohibendum, ne possit rumpere testamentum. Hoc enim colligitur, quia in tex. præcise dicitur, quod procedit institutio in isto nepote mediante illa interpretatione, quod in institutione ultra formulam primi capitis sit commista formula secundi capitis. Præsupponimus etiam, quod tex. in illis uerbis. DUOBUS QUASI CAPITIBUS LEGIS COMMISTIS. loquatur præcise de cõmistione ipsorũ capitũ. i. formularũ utriusq; capitis, & de commistione; que intelligatur facta in ipsa institutione nepotis. Et præsupponimus, quod prouisio, seu sententia Iuliani in casu tex. nostri non inducat aliquod ius de nouo præter & ultra mentem iuris antiqui, prout nec etiam potuit inducere: Sed solum interpretetur, quod in institutione huius nepotis ultra formulam primi capitis, intelligatur commista formula secundi capitis; qua interpretatione mediante succedit, quod in prædicta institutione & in isto nepote induci tur, quod procedat decisio secundi capitis legis uelleiæ, per quam prohibeatur rumpere. Et prædicta omnia clarius & manifestius apparebunt ex his, quæ inferius dicemus circa interpretationem uerborum, tex. & eorum, quæ particulariter in tex. dicuntur.

Deueniendo nunc ad interpretationem uerborum

borum tex. & eorum, quæ particulariter in tex. dicuntur, aduertendum est primò, quòd licet tex. noster in principio dum dicit. ILLE CASVS INDIFFICILIS EST. SI FILIVM HABEAS, ET NEPOTEM NONDVM NATVM INSTITVAS, ISQVE NASCATVR VIVO PATRE SVO, AC MOX PATER DECEDAT. non exprimat sub qua forma fuerit concepta institutio huius nepotis: attamen præsupponit, quòd fuerit facta sub forma, que sit apta comprehendere istum casum, & in qua possit procedere institutio uel ex primo, uel ex secundo capite legis uelleiæ: Nàm dum dicitur, quòd non procedit ista institutio ex primo capite, quia in nepote deficit conditio primi capitis: præsupponitur, quòd non sit aliquis defectus in forma ipsius institutionis, propter quem in ea non procedat decisio primi capitis. & dum infrà determinat, quòd institutio procedit, ex quo intelligtur in ea apposita forma quasi ueriusque capitis; utique præsupponitur, quòd ita fuerit concepta, ut in ea forma utriusque capitis possit intelligi; tantò magis, quia præsupponendum est, quòd tex. loquatur de institutione concepta iuxtà formam legis uelleiæ, cùm prosequatur materiam dictæ legis. argumẽto l. imperator. ff. de in diem adictio. & hoc est etiam de mente omnium doct. Sed qualiter debeat exemplificari forma institutionis, quam præsupponit tex. infrà dicetur. Similiter præsupponẽdum est, quòd tex. loquatur quando pater huius nepotis decessit uiuo Auo, quàmuis in tex. dicatur simpliciter, quòd mox pater decedat: quoniam aliter non posset procedere decisio Galli, uel legis uelleiæ in ista institutione: quia nepos nunquam fuisset factus suus. Secundò aduertendum est, quòd tex. in his uerbis. NON ENIM SVVS HAERES EST TEMPORE, QVO NASCITVR. uoluit dicere, quòd quàmuis institutio fuerit facta iuxtà formam primi capitis legis uelleiæ: attamen in isto nepote non procedit dicta institutio ex ipso primo capite: ex quo deficit conditio, que requiritur ex primo capite. d. legis, uidelicet, quòd is nepos nascatur suus. Et istud non habet dubitationem. Quare autem ad hoc, ut procedat institutio ex primo capite legis uelleiæ exigatur, quòd is nepos nascatur suus, declaratum fuit suprà in §. nunc de lege. Tertiò est aduertẽdum, quòd tex. in his uerbis. NEC POSTERIORE CAPITE ALIVS SVCCEDENDO PROHIBERI VIDETVR RVMPERE, QVAM QVI IAM NATVS EST. uoluit dicere, quòd ista institutio non potest censeri facta iuxtà formam secundi capitis tantummodo, & sic ad illum finem tantùm, ut prohibeat illum institutum, nè rumpat testamentum ob id: quia non censetur institutio ex secũdo capite quoad d. effectum, nisi quando confertur in eum, qui iàm natus esset: & idcirco uoluit inferre, quòd non potest procedere institutio ex decisione secundi capitis: nàm (ut dictum fuit suprà) ista uerba nõ possunt intelligi de prohibitione, quam facit decisio secundi capitis legis uelleiæ: sed de illa, quam uidetur facere testator in sua institutione ex forma secundi capitis. Pro quo etiam facit, quia si tex. uoluisset præsupponere, quòd per decisionem secundi capitis prohibeatur solùm rumpere is, qui natus esset, & quòd ideo dicta decisio non potest habere locum in isto nepote, in quo deficit istud requisitum; satis fuisset dicere. Nec ex posteriore capite. quia iàm natus esset. Hæc enim uerba importarẽt, quòd esset necessarium istud requisitum, quòd nepos institutus, sit natus tempore testamenti, ut procedat decisio secundi capitis, & quòd propterea decisio secundi capitis non militat in isto nepote: quemadmodum ad demonstrandum, quòd esset necessarium, quòd nepos nascatur suus, ut procedat decisio primi capitis, & quòd ideò dicta decisio non pertineat ad istum nepotem, qui non nascitur suus: in precedenti uersi. satis habuit dicere. NON ENIM SVVS HAERES EST TEMPORE, QVO NASCITVR. Dùm igitur usus fuit aliis uerbis, & dixit. NEC POSTERIORI CAPITE ALIVS SVCCEDENDO PROHIBERI VIDETVR RVMPERE, QVAM QVI IAM NATVS ESSET. arguitur, quòd hæc uerba sunt prolata ad denotandum, quòd ideo cessat in hac institutione decisio secundi capitis: quia non uidetur facta à testatore prohibitio ex secũdo capite; & arguitur quòd sit differẽtia in hoc inter decisionẽ primi capitis & secundi: quia decisio primi capitis in hac institutione ideò non habet locum: ex quo deficit conditio. d. decisionis, seu eius necessarium requisitum: non autem ex eo, quia non uideatur facta institutio iuxtà formam primi capitis legis uelleiæ: Sed decisio secundi capitis in hac institutione ideò

non

non uendicat sibi locum: ex quo facta non uidetur iuxta formam secundi capitis. Et re- uera tex. noster habuit istum sensum. (ut patet etiam ex aliis, quæ supra dicta fuerunt.) Solum est inquirenda ratio, quare non censeatur fieri institutio ex forma secundi capitis legis uelleiæ, nisi quando confertur in nepotem qui iam natus esset. Circa quod dicendum est, quod ex quo institutio sub conditione. si filius decesserit uiuo patre testatore. collata in eum, qui natus est non potest ualere quo ad effectum, ut ex illa succedatur: sed solum quo ad effectum, ut impediat institutum ne rumpat testamentum: (ut dictum fuit supra in § nunc de lege uelleia) idcirco non potest uideri facta ex primo capite, sed ex secundo: quia (ut dicit tex. noster hic in uersi. Denique.) ex primo capite procedit institutio quo ad omnes eius effectus, ut ex ea succedatur; sed ex secundo ualet solum quo ad effectum impediendi, ne eius præteritione testamentum rumpatur: & uideri debet facta institutio eo modo, quo fieri pot. & pot. ualere. l. quoties in stipulationibus ff. de uer. obl. l. quoties. ff. de reg. iur. Sed quando fuit collata prædicta institutio in eum, qui nondum natus est, tunc quia spes est, quod possit esse ualida quo ad effectum, ut ex illa succedatur: propterea a principio censetur facta ex primo capite, ex quo potest esse ualida institutio quo ad d. effectum: non autem ex secundo, ex quo non potest ex eo fieri institutio ualida quo ad d. effectum: sed solum quo ad effectum, ut impediatur ruptella testamenti; & quia a principio interpretatio sumpta est quod fuerit facta ex primo capite quo ad effectum, ut ex illa succedi possit quamuis enim postea contingat, quod ex eo capite non possit institutio procedere, quia eueniat casus, quod hic nepos non nascatur suus hæres: non ideo tamen ex post facto debet uariari interpretatio. d. institutionis, ut exinde interpretetur facta ex secundo capite quo ad illum effectum tantummodo, ut institutus nepos prohibeatur rumpere: quia una & eadem institutio non debet diuerso iure censeri, uel diuersimode interpretari. l. eum qui ædes. ff. de usucap. l. iam hoc iure. ff. de uulg. Ex quibus apparet, quod Scæuola in prædictis uerbis uoluit ita argumentari; quod in casu de quo agitur non procedit institutio ex primo capite: quia in isto nepote defecit conditio primi capitis, quia non nascitur suus; non etiam ex secundo capite: quia dum confertur institutio in eum, qui nondum natus est, non interpretatur facta ex secundo capite nec ad effectum, ad quem sustinetur institutio ex secundo capite: sed censetur facta ad illum effectum, ad quem procedit & substinetur institutio ex primo capite; & ex post facto illa institutio, que interpretata fuit facta ex primo capite, non potest uariari, ut interpretetur facta ex secundo, per regulam. d. l. eum qui ædes.

5 Quarto est aduertendum, quod tex. in uersi. Denique. usq; ad fin. pertractat quæstionem, an possit censeri, quod prædicta institutio habeat sensum institutionis ex utroque capite: ita ut saltem possit esse ualida uti facta ex secundo capite, postquam non potest procedere uti facta ex primo. Et pro opinione negatiua Scæuola adducit rationem, quod ex quo in primo capite lex uelleia permittit, ut possit institui nepos nondum natus, qui esset suus cum nasceretur, & in secundo capite non permittit institui, sed solum prohibet ne rumpatur testamentum, & ne irritetur ex eo, quia nepos succedit in locum sui hæredis; sequitur, quod institutio ex primo capite repugnet institutioni ex secundo capite: quia pertinet ad diuersos effectus, cum ex primo pertineat ad effectum, ut possit ex illa institutione succedi: ex secundo uero solum ad effectum, ne testamentum rumpatur; & consequenter infertur, quod institutio prædicta non potest interpretari, quod habeat sensum institutionis factæ ex utroque capite; quia iuxta d. interpretationem contineret repugnantiam; contra l. ubi repugnantia, & quod ibi notatur. ff. de reg. iur. & hoc est, quod uoluit dicere tex. in his uerbis. DENIQVE ET SVPERIORE CAPITE: VT LICEAT INSTITVI NONDVM NATOS, QVI CVM NASCERENTVR SVI ERVNT PERMITTIT: POSTERIORE CAPITE NON PERMITTIT INSTITVI, SED VETAT RVMPI: NE VE OB EAM REM MINVS RATVM ESSET; QVOD SVCCEDIT.

6 Quinto est aduertendum, quod tex. in uersi. Procedere porro debet & cæt. secundum omnes doct. uoluit dicere, quod ex his, quæ supra dicta fuerunt inferatur, quod nepos in casu, de quo agitur, non possit dici utiliter institutus: attento, quod nec ex primo capite legis uelleiæ, nec ex secundo, nec ex alio iure istud fieri potuit; Et re uera uerba ipsa istud exprimunt: quia dum dicitur. PROCEDERE PORRO DEBET, VT VTILITER SIT INSTITVTVS, QVOD

QVOD NVLLO IVRE FIERI POTVIT. sensus est, ꝙ non debet procedere, ꝙ sit utiliter institutus: attento', ꝙ nullo iure fieri potuit; Et dum subdit. QVI NONDVM NATVS ERAT. Tex. ponit ratione, quare nullo iure hic nepos in casu, de quo agitur potuit dici utiliter institutus in prædicto casu, & est ista, uidelicet, quia non erat natus tempore testaméti. Tota difficultas huius uersiculi consistit in declaratione causæ, ob quam in casu tex. nostri iste nepos ex eo, quia non erat natus, nó esset utiliter institutus. Doct. dicunt, ꝙ tex. præsupponat istud esse ob illam causam: quia cu'm illo nepote nondu'm nato, & qui non nascitur suus non esset testamenti factio nec de iure antico iuxta' prouisionem Galli, (quia hic nepos non nascitur suus post morté aui) nec ex primo capite legis uelleiæ, (quia non est suus tempore, quo nascitur) nec ex secundo capite eiusdé legis: quia non erat natus tempore testamenti; Et dicunt, ꝙ prædicta uerba. QVOD NVLLO IVRE FIERI POTVIT QVI NONDVM NATVS ERAT. istud exprimunt, & ꝙ habeát istú sensum. Sed opinio prædicta nullo modo est recipienda: tu'm quia falsum est assumptum doct. ꝙ non esset testamenti factio cum hiis, qui nondu'm nati essent: (ut dictum fuit supra' in principio legis.) & quia etiam prædicta uerba non possunt recipere dictú sensum, uidelicet, ꝙ ideo' hic nepos non sit utiliter institutus: quia nullo iure sit testaméti factio cú ipso nepote; & ex quo non erat natus, pro ut colligitur ex pluribus. Et primo' quia tex. in præcedentibus non argumétatur ex eo, quia non sit testamenti factio cum isto nepote: unde' nó possumus dicere, quo'd ponatur illatio prædicta ob illam causam, quia non sit testamenti factio cum isto nepote: na'm prima ratio (quo'd deficiat conditio necessaria ad hoc, ut procedat institutio ex decisione primi capitis. l. Velleiæ: ex quo iste nepos non est suus tempore, quo nascitur, de qua supra' in uersi. non enim etc.) non includit, quo'd deficiat institutio ob id: quia non sit testamenti factio cum isto nepote ex eo, quia nó nascitur suus: ex quo in primo capite legis Velleiæ non exigitur, quo'd nepos nascatur suus ob id, ut sit cum ipso testamenti factio; sed ob aliam rationem & causam. (ut dictum fuit supra' in §. nunc de lege.) Secunda ratio etiam (quo'd cesset in hac institutione decisio secundi capitis; quia ex illo capite non uideatur prohibitus rumpere, nisi qui iam natus erat, de qua supra' in uersi. nec posteriori.) non includit, ꝙ deficiat institutio ob incapacitatem huius nepotis nondu'm nati: tu'm quia non potest exigi capacitas in decisione secundi capitis, cu'm ex ea non permittatur institutio: sed solu'm pertineat ad prohibendum, ne' institutus rumpat testamentum: tu'm quia re uera decisio secundi capitis comprehendit etiam illos, qui nondu'm nati sunt: (ut supra' dictum fuit.) tu'm etiam quia dicta uerba denotant, quo'd ratio propter quam in institutione nepotis nondú nati deficiat decisio secundi capitis, sit ex eo: quia non possit censeri facta iuxta' formam secundi capitis. Similiter argumentum, quod deducitur in uersiculo. Denique. de eo, quia in primo capite permittit institui, sed in posteriori non permittit institui, sed uetat rumpi; nullo modo sumitur ex incapacitate huius nepotis: nec potest pertinere ad denotandum, quo'd cum eo non sit testamenti factio; & ideo' sequitur, quo'd dicta uerba non possunt recipere istum sensum, ut denotent illatione que procedat ob dictam causam, quia non esset testamenti factio cum isto nepote. Secundo' colligitur, quia illa uerba. QVOD NVLLO IVRE FIERI POTVIT. non possunt recipere istum sensum, quo'd is nepos, qui nondu'm natus erat nullo iure posset institui: quia illud relatiuum. QVOD. neutri generis, non potest referre personam nepotis (esset enim uitium in grammatica:) sed debet intelligi de alio, ad quod salua ratione recti sermonis, illud relatiuum possit referri; Et quia, si tex. uoluisset dicere, quo'd nullo iure potuit institui, non fuisset usus illis uerbis. QVOD NVLLO IVRE FIERI POTVIT. quæ possunt intelligi de alio facto, qua'm de facto institutionis: sed simpliciter dixisset. Qui nullo iure potuit institui.

7 Ego autem (postposita opinione doct.) pro resolutione huius difficultatis dico esse præsupponendum id, quod in superioribus totiens fuit declaratum, uidelicet, ꝙ ratio, quare institutio huius nepotis nondu'm nati sub illa conditione. si filius decederet uiuo patre. uideretur inutiliter facta, non erat ex eo: quia cum isto nepote nondu'm nato non esset testamenti factio: sed quia non poterat censeri facta in primo gradu. sed solu'm in secundo: & non poterat esse sufficiens ad impediendú, ne' iste nepos factus suus uti præteritus in primo gradu rumperet testamentum: & quia institu-

institutio in primo gradu est inutilis, quando fit sub.d.conditione mortis filii eo casu, quo in morte filii fuit purificata ipsa institutio; ad effectum igitur, ut institutio nepotis prædicti sub.d.conditione possit censeri utiliter facta, requiritur, quod interpretetur facta etiam in primo gradu, & quod in illo primo gradu non purificetur in morte filii. (ut dictum fuit supra in principio. & in §. & quid si tantum. & in §nunc de lege.) Et similiter præsupponendum est, quod ratio, quare admittatur prædicta interpretatio in institutione facta secundum prouisionem Galli, ea sit: quia in ea fuit obseruatum, quod tempore mortis testatoris & natiuitatis huius nepotis adsit in eo suitas: ex quo infertur, quod institutio sit facta in eo gradu, in quo de necessitate debuit fieri propter suitatem.d.nepotis: & quia in morte filii non purificatur institutio huius nepotis: sed exigitur euentus alterius conditionis, uidelicet, quod nascatur hic nepos post mortem aui & suus. Et ratio, quare prædicta interpretatio admittatur in institutione nepotis nondum nati iuxta formam, seu prouisionem primi capitis legis Velleiæ, est: quia fuit obseruatum, quod adsit in.d. nepote instituto suitas eo tempore, quo nascitur, & quia in morte filii non purificatur institutio huius nepotis: sed adhuc exigitur, quod post mortem iste nepos nascatur suus. (ut declaratum fuit supra in §nunc de lege.) Ratio autem, quare in institutione huius nepotis ex secundo capite non admittatur.d.interpretatio quo ad effectum, ut ex illa possit succedi: sed solum quo ad effectum, ut is nepos institutus impediatur rumpere testamentum; ea est: quia cum sit obseruatum in ea, quod suitas superueniat in ipso nepote: utiq; colligitur, quod sit facta in omni casu, in quo de necessitate debuit institui ad hoc, ne uti præteritus a primo gradu rumpat testamentum. Et quamuis non possit habere efficaciam institutionis in primo gradu quo ad effectum, ut ex illa succedatur, ex quo purificanda uenit omnino in morte filii: propterea admittitur interpretatio solum de eo, quod censeatur facta in primo gradu quo ad illum effectum tantummodo, ut is nepos prohibeatur rumpere. (ut etiam diximus supra in §nunc de lege.) Stantibus prædictis sequitur, quod ratio, seu causa: propter quam institutio huius nepotis, de quo in tex.nostro non posset censeri utiliter facta, ea est: quia adhuc militant in ea illæ due rationes: propter quas uitiari debet institutio de ipso facta sub.d.conditione. nam uti institutio facta in primo gradu, non potest esse ualida: cum sit facta sub.d.conditione. si filius decesserit uiuo testatore. & in morte filii purificatur conditio & institutio: & quia non potest interpretari facta in primo gradu, cum non sit obseruatum, quod in illo nepote adsit suitas tempore natiuitatis suæ contingentis in uita testatoris, uel post mortem; & sic requisita necessaria ad hoc, ut ex prouisione Galli, uel ex sententia legis Velleiæ in primo capite, possit admitti dicta interpretatio: nec etiam potest interpretari facta in secundo gradu quo ad effectum prohibendi solummodo.d.nepotem, ne rumpat testamentum: quia quo ad.d. effectum non præsumitur facta institutio prædicta, nisi quando confertur in illum, qui iam natus est: & ideo infertur, quod sensus horum uerborum sit; quod non debeat procedere interpretatio, quod in casu tex. nostri, hic nepos uideatur utiliter institutus: quia nullo iure, nec ex prouisione Galli, nec ex prouisione primi capitis legis uelleiæ, nec ex prouisione secundi capitis eiusdem legis, potest admitti interpretatio necessaria ad faciendum, quod institutio sub illa conditione. si filius decedat uiuo testatore. intelligatur facta in primo gradu & utiliter. Illud autem uerbum. QVI NONDVM NATVS ERAT. fuit appositum ad denotandum, quod aliud esset si esset natus; quia in nato tempore testamenti, licet non posset admitti interpretatio ex primo capite legis uelleiæ: posset tamen admitti ex secundo capite eiusdem legis; non autem fuit appositum ad denotandum, quod in illo nondum nato sit incapacitas, uel quod non existat cum illo testamenti factio passiua. Et iuxta dictum sensum litera est plana: nam dum dicitur. PROCEDERE PORRO' DEBET. hoc uerbum importat ac si dictum esset. Interpretari porro debet. uel. procedere interpretatio porro debet, ut is nepos sit utiliter institutus. Et dum dicit. QVOD NVLLO IVRE POTVIT FIERI. Istud uerbum importat, quod istud nullo iure potuit fieri: ita quod illud relatiuum. QVOD. referat illud, de quo statim dictum fuerat, uidelicet, ut interpretetur nepotem institutum fuisse utiliter; Et illud uerbum. FIERI POTVIT. intelligatur de dicta interpretatione, quod institutio sit utilis: non autem de eo quod persona huius nepotis possit institui. Et dum dicit,

QVI

QVI NONDVM NATVS ERAT. hoc uerbum importat ꝙ in isto nepote, qui nondum natus erat, non potest admitti dicta interpretatio: quasi ꝙ si esset natus aliquo iure, saltem ex decisione secundi capitis posset admitti interpretatio, uidelicet, quod aliquo respectu foret utiliter institutus, ut non posset rumpere testamentum.

8 Sexto est aduertendum dum tex. in uersi. Iulianus. refert opinionem & sententiam Iuliani, quod opinio, seu sententia Iuliani (ut etiam dicit tex.) consistebat in eo, quod in institutione huius nepotis intelligantur commista duo quasi capita legis Velleiæ, Primum uidelicet, & secundum: ex qua interpretatione sequitur, quod licet non possit procedere institutio ex primo capite legis Velleiæ: ex quo hic nepos nō est suus hæres tempore, quo nascitur; & sic deficit conditio institutionis factæ iuxta formam primi capitis legis Velleiæ: attamen procedat alia institutio facta iuxta formam secundi capitis. l. Velleiæ, cuius effectus pertinet solum ad impediendum, ne testamentum rumpatur. Hoc enim important illa uerba. IVLIANO TAMEN VIDETVR DVOBVS QVASI CAPITIBVS LEGIS COMMISTIS IN HOC QVOQVE LEGEM INDVCERE, NE RVMPANTVR TESTAMENTA.

9 nam sensus illorum uerborum DVOBVS QVASI CAPITIBVS LEGIS COMMISTIS. est, ꝙ interpretando in institutione, de qua agitur, commista quasi duo capita legis. Et sensus illorū uerborū. IN HOC QVOQVE INDVCERE LEGEM. est, ꝙ in hoc quoque casu inducenda est decisio legis uelleiæ, ut scilicet, procedat & habeat locū in isto casu. Et sensus illorū uerborū. NE RVMPANTVR TESTAMENTA. est, uel ꝙ in ducēda est illa decisio secundi capitis legis uelleiæ, que pertinet solum ad impediēdū, ne testamentum rumpatur; uel ꝙ ob dictam rationem (ut testamenta sustineātur) debeamus ita interpretari prædictam institutionem, ut in ea intelligantur commista quasi duo capita legis. (ut etiā declaratum fuit supra.) Difficultas solum consistit in declarando, qua ratione possimus interpretari, ꝙ in institutione, de qua in tex. intelligatur cōmistū quasi utrunq; caput, & quomodo ex d. interpretatione inferatur, ꝙ in ea procedat decisio secundi capitis legis uelleiæ, & tollantur obiecta supra incontrarium deducta. Quo ad primū respondetur, ꝙ si institutio fiat per hæc uerba. si filius uiuo me decesserit, nepos qui mihi ex eo nascetur, & in sui hæredis locum succedet, hæres esto. quia hæc uerba sunt generalia & apta cōprehendere non solum nepotem, qui nascetur suus post mortem filii: sed ēt illum, qui nascitur in uita filii, dummodo succedat post natiuitatē in locum sui hæredis; propterea poterat hæc institutio interpretari in istū sensum, ac si dictū esset. si filius uiuo me decesserit, nepos qui mihi ex eo post mortem filii me uiuo nascetur, hæres esto. uel ēt. Qui uiuo filio nascetur, tamen succedet in locū sui hæredis, hæres esto. & sic ex generalitate uerborū est apta cōprehēdere utrunq; caput legis uelleiæ: quia prima pars pertinet ad primū caput, alia pars ad aliud caput; Quemadmodū in casu. l. ii. infra de hæred. instit. institutio facta per illa uerba. Titium & seium instituo ex partibus, quas infra ascripsero. hēt sensum duplicis institutionis, uidelicet. Instituo ex æqualibus, si partes ascripsero: & instituo ex inæqualibus, si partes nō ascripsero. Quo ad uero ad secūdū respōdetur, ꝙ ex quo cēsetur facta duplex institutio. Prima scilicet, ex primo capite legis uelleiæ casu, quo nepos nascatur suus post mortē filii; & casu quo nō possit habere effectū in isto nepote ista prima institutio, (quia non esset suus tēpore, quo nascitur) tunc intelligatur facta alia institutio ex secundo capite solū sub. d. conditione. si succedet in locū filii. que uidetur pertinere ad secundum caput; idcirco sequitur, ꝙ licet deficiat prior institutio uti facta ex priori capite, debeat tamen incipere & procedere alia facta uti ex secūdo capite. Et ad cōtraria ē clara solutio: nā quatenus in uersi. Nec posteriori capite &c. dicebatur, ꝙ institutio nō pōt censeri facta ex secundo capite solū ad illum effectū impediendi, ne institutus nepos rūpat testamentū nisi quādo cōfertur in eū, qui natus est; Respondetur, ꝙ in casu nostro licet prior institō dicatur collata in eū, qui nōdū natus sit: (nā actū fuit, ꝙ ex illa pēdeat testamentū ēt antē natiuitatē nepotis ut patet) tamen illa secunda uideri debet collata solū in eū, qui iā natus eēt: nā actū fuit, ꝙ illa secunda non incipiat, nec ꝙ ab illa pendeat testamentū, nisi post natiuitatē nepotis: quia dū uiuit filius & permanet suus non pōt incipere institutio huius nepotis, nec ex illa pōt pendere testamentū. Declaro. ubi cōtingit, ꝙ nepos nascatur post filium, tūc antē natiuitatē nepotis statim post mortē filii ab in-

stitutione pendet testamentum, & sic institutio dicitur collata in eum, qui nondum natus est: ubi uero nepos nascitur uiuo adhuc filio, (quia etiam hoc casu facta fuit institutio) hoc casu institutio nepotis non incipit, nec ab ea potest pendere testamentum, nisi post natiuitatem: & hac ratione in casu isto institutio dicetur collata in eum, qui iam natus est; & consequenter potuit uideri facta ex secundo capite ad illum effectum impediendi, ne testamentum rumpatur. Quatenus etiam in uersi. deniq; dicebatur, quod institutio prædicta non potest habere sensum utriusque capitis, cum capita ipsa pertineant ad diuersos effectus; respondetur, quod contrarium procederet si censeretur esse unica tantum institutio; illa enim non deberet diuerso iure censeri, ut in uno casu intelligatur facta ex primo capite quo' ad omnes effectus institutionis, & in alio casu solum ex secundo capite quo' ad illum effectum tantum, ut prohibeat ne testamentum rumpatur: contra l. cum qui ædes. ff. de usucap. & l. iam hoc iure. ff. de uulg. & quia continere uideretur repugnantiam: contra l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. Sed contrarium non procedit intelligendo, quod non sit unica institutio, sed duplex. Vna uidelicet ex primo capite, alia ex secundo; tunc enim non potest dici, quod una institutio diuerso iure censeatur, uel quod contineat repugnantiam ex eo, quod una intelligatur facta ex primo capite ad unum effectum: alia ex secundo capite quo' ad alium effectum. Pro quo faciunt ea, quæ dicuntur per doct. in l. centurio infra de uulg. circa' illam quæstionem de compendiosa facta per uerba cōmunia filio existenti in pupillari ætate: quatenus concludunt, quod intelligendo, quod in illa compendiosa sint plures substitutiones, non una tantum, (qua'muis intelligamus esse pupillarem intra' pupillarem ætatem & postea fideicommissariam) nō læditur reg. d. l. iam hoc iure. & d. l. eum qui ædes. nec propterea dicitur esse repugnantia; Et ita dicendum est in casu nostro admissa d. interpretatione, quo'd censeatur in casu isto facta duplex institutio ex duplici capite legis Velleiæ. Et est aduertendum, quod tex. noster cum ministerio dixit. DVOBVS QVASI CAPITIBVS LEGIS COMMISTIS. & sic loquitur per dictionē. quasi, que denotat improprietatem ad denotandum, quo'd uere' & explicite non fuit cōmistum utrunque caput legis Velleiæ in ista institutione: quia non fuit dictum. Si filius uiuo me decesserit, tunc qui mihi ex eo nepos post mortē filii uiuo me nascetur, hæres esto; etsi filius uiuo me decesserit, tunc nepos qui mihi uiuo filio nascetur & succedet in locum sui hæredis, hæres esto. nā hoc casu tex. præsupponit, quo'd non esset difficultas, quin iste nepos intelligatur utiliter institutus, & quin ex secundo capite legis Velleiæ procedat institutio ad effectum impediendi, ne' testamentum rumpatur. Sed quo'd difficultas militet in casu, quo casus utriusque capitis uere' & explicite' non fuit commistus: sed solum ex uerborum generalitate uideri potest comprehēsus, pro ut si dictum fuisset. Si filius uiuo me decesserit, nepos qui mihi nascitur in locū sui hæredis succedens, hæres esto. & hoc casu determinat, quo'd solum per interpretationē nepos intelligatur utiliter institutus.

10 Septimo' est aduertēdū circa' illud dictū tex; uidelicet. POSTERIORE CAPITE NON PERMITTIT INSTITVI, SED VETAT RVMPI. de quo in uersi. deniq; quia continet plura. Na'm primo' continet, quo'd non sit permissa institutio horum nepotum, qui siue sint nati tempore testamenti, siue nōdū nati, efficiuntur tamē sui post natiuitatem sub conditione. si filius uiuo me decesserit. Secundo' quod licet ista institutio non sit permissa, & non habeat uim & efficatiam institutionis: attamen sufficiat ad impediendum, nē ipse nepos rumpat testamentum. Non. n. possumus dicere, prout dicunt communiter doct. post Bar. hic, uidelicet, quod istud dictum contineat solum, quo'd potestas instituēdi istos nepotes non sit de nouo inducta per secundum caput legis uelleiæ: quia iam prius fuerat inducta per legem. xii. tabul. quo iure simpliciter & absolute' nepotes iam nati poterant instituí per plura. Primo', quia falsum est, quo'd nepotes nati possent institui in primo gradu sub d. conditione. Si filius decesserit uiuo patre testatore. & falsum est, quo'd d. institutio de iure. xii. tab. haberet sensum & intellectū institutiōis factæ in primo gradu. (ut dictū fuit š in § nūc de lege uelleia.) Secūdo', quia ēt posito, quod ante' legē uelleiā procederet ista instō, male' diceret tex. dum dicit; Lex uelleia non permittit institui: sicut ēt dicitur prohibere, nē rūpat testā; Nā si procedit instō antē legem uelleiā, similiter antē legē uelleiam procedit prohibitio, nē rumpat testamentum: quia is, qui utiliter est institutus prohibetur rūpere; Vndē sicut non obstante, quo'd ante' legem uelleiam

Velleiam procederet ista prohibitio, lex Velleia dicitur prohibere; ita etiam non obstante, q procederet institutio, ipsamet lex Velleia diceretur permittere institutionem. Nec satisfacit si uelles dicere, quod illa uerba. VETAT RVMPI. habeant illum sensum; quod lex Velleia dat consilium, quod instituatur ad hoc, ut hic nepos prohibeatur rumpere: ita quod non contineat, quod ipsa lex Velleia prohibeat rūpi, sed quod solum dat consilium prouidendi, ne possit rumpere; quia ultra quod hic intellectus est admodum extraneus, repugnat etiam uerbis ipsius tex. quia si solum continerent, quod lex Velleia daret istud consilium, uerba ipsa essent referenda ad testatorem, cui daret consilium: non autem ad nepotem. Accedit quia ad dandum huiusmodi consilium non fuisset necessaria constitutio legis: & ulterius quia tex. in §. quid si is. & in §. nunc de lege. & in §. nostro. & in l. posthumi. infra tit. i. aperte praesupponūt, q ista prohibitio rumpendi testamentum sit inducta per legem uelleiam. Postremo istud, quod dicunt doct. cōfunditur: quia negari nō potest, quin istud dictum pertineat etiam ad illos nepotes, qui nondum erant nati tempore testamenti, & qui efficiuntur sui post natiuitatem: quia (ut dictum fuit supra in. §. nec posteriori.) secundum caput l. uelleiae loquitur et de illis, qui non erant nati tempore testamenti, qui tamen post natiuitatem ex aliquo interuallo succedunt in locum sui haeredis; & (ut statim fuit declaratum) Iulianus determinat, q decisio secundi capitis legis uelleiae, & consequenter istud dictum. q non permittat institui, sed uetat rumpi. procedat etiam in isto nepote nondum nato, de quo agitur in casu tex. nostri. Non enim possumus dicere, q quo ad istum nepotem corrigat illud dictum: cum sua sententia & opinio pertineat solum ad interpretandum, quod institutio sit facta ex secundo capite legis uelleiae. & tamen nulla ratione dicere possumus, (etiam secundū doct.) quod ante legem uelleiam procederet institutio huius nepotis nondum nati, facta sub illa conditione. Si filius uiuo patre testatore decederet. ita quod quo ad istum nepotem nondum natum, oportet fateri, quod eius institutio non sit permissa ante legem uelleiam: quae tamen institutio, licet sit inualida, est tamen utilis quo ad illum effectum, ut iste nepos nō possit ueluti praeteritus rumpere testamentū.

11 Ratio autem, quare nedum per legem uelleiam sit permissa institutio huius nepotis siue nati, siue non nati, quando efficitur suus post natiuitatem ex aliquo interuallo, ubi sit sub illa conditione. Si filius decesserit uiuo testatore. est: quia in casu isto militat illud uitium, q in morte filii purificatur. d. institutio. (ut declaratū fuit s in. §. nunc de lege.) Solum superest

12 difficultas in declarando. quomō possit istud dictum procedere, Quod nepos institutus ex secundo capite legis uelleiae sub illa conditione. Si filius decesserit uiuo testatore. non possit succedere ex illa institutione, quia dicta institutio non est permissa: & tamen per illam institutionē excluditur a ruptella testamenti: nam ex hoc uidetur sequi unum maxime absurdū, uidelicet, quod d. institutio habeat uim & efficaciā exhaeredatiōis, dum excludit a ruptella testamēti, prout excludit exhaeredatio; & tamen non efficit, quod possit hic haeres institutus succedere: ita q dicta institutio uidetur operari contrariū effectū: contra. l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. & l. quod fauore. C. de legi. Accedit quia si uolumus praesupponere, q hic nepos excludatur omnino a successione aui, inducimus maximā iniquitatē, & facimus contra testantis uoluntatē & desideriū: contra l. unicā. C. de his qui ante apert. tab. Si uero uolumus, quod admittatur ad successionē, (prout reuera praesupponēdum est) & tunc si dicimus, q succedat ex testamento, sequitur, q succedat uigore. d. institutionis; & consequenter, quod d. institutio sit ualida et permissa, & quod falsum sit illud dictū. Quod non permittat institui. Si uero dicimus, quod succedat ab intestato, sequitur, q testamentū rumpatur: quia testamentum non potest esse ualidum, quando succeditur ab intestato. l. antequam. C. cōia de success. l. i. infr. si tab. testam. nulle extab. l. quādiu. la secunda. infra de acq. haered. facit regula. l. ius nostrum. infra de reg. iur. Pro resolutiōe huius difficultatis praesuponendum est id, quod in superioribus fuit declaratum, maxime supra in princ. huius legis, & in. §. & quid si tantum. uidelicet, q ista institutio facta sub hac forma. si filius uiuo me decesserit &c. habet sensum substitutionis, seu institutionis factae in secundo gradu: prout etiam est de mente omnium doct. & est casus in l. cum in testamento. in princ. infra de haered. instit. & l. si mater. §. fin. infra de uulg. Habet etiā sensum institutionis factae in primo gradu in casu, quo hic nepos efficiatur suus et rumperet testamentū si non esset institutus in primo

primo gradu, sed præteritus: quia non sufficeret istum nepotem esse institutum in secundo tantum gradu ad hoc, ut non posset uti præteritus rumpere testamentum: sed oporteret ut sit institutus in primo gradu. (ut ibi fuit declaratum.) Quo stante sequitur resolutio prædictæ difficultatis: nam sequitur, quod in casu institutionis factæ ex secundo capite legis Velleiæ hic nepos institutus, qui efficitur suus ex aliquo interuallo post eius natiuitatē & post testamentum, licet non potest succedere ueluti ex institutione facta in primo gradu: ex quo lex nō approbat institutionē ex primo gradu, que purificatur in morte filii & hæredis instituti: attamen non impeditur succedere ex dicta institutione quatenus habet sensum substitutionis & institutionis factæ in secundo gradu, quam etiam exprimunt uerba, quæ purificantur in morte filii: nam substitutio in secundo gradu sub dicta conditione, semper fuit permissa & in nepote nato, & in nondum nato, (ut dictum fuit supra in principio leg.) & sic nepos succedit ex testamento: sed quia succedit uti institutus in secundo gradu, non autem uti ex substitutione in primo gradu: propterea adhuc remanet & procedit illud dictum, quod non sit permissa institutio in casu secundi capitis legis Velleiæ: quia hoc dictum continet solum, quod non sit permissa institutio in primo gradu: nō autem, quod non sit permissa substitutio in secundo gradu. Procedit etiam quod iste nepos non succedit ab intestamento, & consequentur quod non rumpat testamentum: quia succedit ex testamento, licet non ex primo gradu institutionis; sed ex secundo gradu substitutionis; nec potest uti præteritus in primo rumpere testamentum: quia licet institutio huius nepotis in casu secundi capitis legis Velleiæ in quantum habet sensum institutiōis factæ in primo gradu. non sit ualida quo ad illum effectum, ut ex illa uti ex institutione primi gradus succedatur: attamen ex decisione secundi capitis legis uelleiæ fuit facta ualida quo ad istum effectū, ut impediat ne iste nepos rumpat testamentum, & ut non dicatur omnino præteritus in primo; nec per hoc fit, quod dicta institutio habeat sensum exhæredationis: quia hic nepos adhuc potest succedere uti hæres ex testamento, quamuis non succedat ex primo gradu, sed ex secūdo gradu institutionis: & fuit etiam scriptus in primo. Nec in casu isto propter hoc resultat aliqua iniquitas, sed magna æquitas: nam cum nepos possit esse suus hæres ex testamento (quamuis solum ex secundo gradu) nulla est iniquitas si prohibeatur rumpere testamentum: maxime cum testator illum etiam instituit in primo gradu, quamuis lex non approbet illam institutionē uti factam in primo sub illa conditione mortis filii hæredis instituti. Et maxime; quia quo ad d. nepotem non interest, an succedat uti ex primo, an uti ex secundo eueniente casu, quod filius decedat uiuo testatore: ita quod cessant prædictæ difficultates. Et negari non potest, quin hæc omnia præsupponantur in tex. nostro in eo, quod dicit, quod ex secundo capite legis Velleiæ non permittitur institutio, sed prohibetur nepos ne rumpat testamētum: quia dum lex disponit, quod ex forma secundi capitis nepos instituatur, & tamen eadem lex dicat, quod nō permittat institui ex illo secundo capite; necessario sequitur, quod sensus dictorum uerborum sit, quod lex nō approbet d. institutionem: Et dum dicit, ꝙ prætextu d. institutionis uetat rumpi, necessario dicendum est, ꝙ sensus huius dicti sit, ꝙ dicta institutio habeat efficatiam impediendi nepotem institutum, ne rumpat testamentū; & quia non possumus dicere, ꝙ nepos sit exhæredatus & omnino exclusus a successione: & etiam non possumus dicere, ꝙ succedat ab intestato, sed solum ex testamento; (ut supra dictum fuit) propterea necessario dicendum est, ꝙ tex. præsupponat istum nepotem succedere uti ex substitutione, & sic ex illa institutione quatenus habet sensum institutionis factæ in secundo gradu; Et reuera omnia sunt de mente legis nostræ.

13 Postremo quia tex. dicit, ꝙ hic casus, de quo agitur est difficilis: propterea est uidendū in quo consistat difficultas huius casus. Si nos teneremus opinionem doct. uidelicet, ꝙ hic casus non sit decisus per legem uelleiam, nec ꝙ pertineat ad d. legem; & sic ꝙ in tex. non agatur de eo, quomodo possit fieri, uel admitti interpretatio qua mediante fiat, quod hic casus pertineat ad legem uelleiam: sed quod ex noua prouisione inducta per Iulianum sit cōstitutum, quod procedat institutio; in casu huius tex. non possumus considerare aliquam difficultatem circa huiusmodi casum: cum agendum esset solum de inducendo hanc nouam prouisionem, & præsupponendū, quod pænes istos Iureconsultos esset authoritas statuendi ius de nouo præter mentem iuris antiqui

tiqui, pro ut præsupponunt doct. Sed si tenemus, quod suprá conclusum fuit, uidelicet, ꝙ non agatur in tex. nostro de inducendo prouisionem de nouo: sed solúm de eo, an mediante aliqua interpretatione possit institutio huius nepotis, de quo in tex. procedere ex dispositione legis uelleiæ, & uti facta iuxtá formam d. legis: dicendum esset, ꝙ difficultas consistit in inquirendo rationem, propter quam esset admittenda d. interpretatio. Et ex hoc infertur, ꝙ dum tex. noster dicit esse difficultatem in præsenti casu, præsupponit, ꝙ ista opinio & sententia Iuliani circá eius decisionem non cõtineat nouum ius diuersum a' dispositione iuris antiqui: & similiter ꝙ Iulianus non haberet authoritatem statuendi nouum ius præter & ultrá mentem iuris antiqui: (quia nisi ista præsupponeret, non posset esse difficultas apud eum circá decisionem prædicto casus) sed ꝙ solúm pertineat ad interpretãdum institutionem de isto nepote, de quo in tex. ita ut in d. institutione possit habere locum decisio legis uelleiæ. Quod facit pro illa opinione, quam firmaui s. in principio legis, uidelicet, ꝙ Iureconsulti non habebant authoritatẽ condendi nouum ius, quod esset contrá, uel præter mentem iuris antiqui: sed solúm interpretando mentem iuris antiqui.

14 Decisio igitur tex. nostri est, ꝙ licet explicité in institutione huius nepotis nati non fuerit expressa forma secundi capitis legis uelleiæ: Si tamen uerba institutionis possunt comprehendere nepotem nõdúm natum, qui ex aliquo interuallo post natiuitatem efficitur suus, ꝙ interpretabitur etiam iuxtá formam secundi capitis legis uelleiæ: & propterea procedet institutio iuxtá decisionem. l. uelleiæ in secundo capite: & ista decisio potest exemplificari in omni casu, in quo uerba sunt generalia ad utrunque nepotem nondúm natum, siue nascetur suus, siue efficietur suus solúm ex postfacto, pro ut quádo dictum esset. Si filius meus me uiuo decesserit, quicunq; nepos qui mihi ex eo nascetur succedens in eius locum, hæres esto. uel si filius me uiuo suus hæres esse desierit, quilibet liberorum qui mihi in eius locum succedet, hæres esto. Vel explicité, nepotẽ qui mihi ex eo suus hæres nascetur, uel post natiuitatem in sui hæredis locum succedet. hæres esto. & de hoc non potest esse dubitatio: quia uerba possunt pati istam interpretationem, ꝙ sit in hac forma institutionis sub uerborum generalitate commista forma secundi capitis legis uelleiæ. Pro quo facit tex. s. in. § uidendum. in forma institutionis ex secũdo capite, quam expressit. Dubitatio tamen eẽ potest, quid in casu quo uerba institutionis huius nepotis exprimant solúm primum caput, non autem secundum: quia dictum esset precisé & tantummodo. Si filius meus me uiuo morietur, tunc qui mihi ex eo suus hæres erit dúm nascitur, hæres esto. an hoc casu institutio extendatur ad casum, in quo nepos non nascitur suus, sed efficitur suus post natiuitatẽ: & uideretur dicẽdum, ꝙ debeat extendi: quia cúm hic casus cõtineatur sub dispositione ex formula legis uelleiæ, (ut dicitur in tex. nostro) sequitur, ꝙ illa institutio ad istum casum extendatur: ex quo s in § & quid si tantúm. decidítur, (ut ibi declaratum fuit & in §. quid si is.) ꝙ ubi exprimitur unus casus de his, qui sũt cõprehensi in formula fiat extensio ad quoscunq; alios casus comprehenses sub eadẽ formula. Contrariũ tamen, quód non extendatur iudicio meo uidetur esse de mente tex. nostri, inquantum uult, quód sit necessaria interpretatio, quód utrunq; caput legis uelleiæ sit commistum in institutione huius nepotis ad effectũ; ut in isto nepote procedat institutio: nàm inhoc uidetur præsupponere, quód unũ caput non porrigatur ad aliud: quia si porrigeretur non esset necesse interpretari, quód comprehendat utrunq; caput, & quód utrũque caput fuerit commistum. Accedit quia institutio ex primo capite tendit ad unum effectum: institutio ueró ex secundo ad alium; (ut dicitur hic in uersic. deniq;. & dictum fuit s.) igitur ex institutione unius capitis non possumus inferre ad institutionem ex alio capite. l. papinianus exuli. ff. de minor. l. f. ff. de calumniat. Facit etiam, quia non est unica formula utriusque capitis: sed sunt duæ diuersæ & distinctæ formulæ, (ut præsupponit tex. hic. & patet ex tex. in § uidendum.) igitur &c. Illud autem, quod de extẽsione unius casus ad aliũ dicitur in d. §. & quid si tantúm & in d. § quid si is. procedit, quando uterq; casus, & ille, qui fuit expressus, & ille, ad quem fit extensio sũt comprehensi in illa formula generali, que reperitur in iure posita de dicta institutione: secus autem quádo casus expressus pertinet ad unã formulam, casus uero tacitus ad aliam. & formulæ prædictæ pertineãt ad diuersos effectus, pro ut contingit in casu quæstionis nostræ. Hinc uidemus, quód sicut institutio expressa solúm in casu Galli non extenditur ad casum

casum, qui pertineat ad formulam legis uelleiæ, nec é contrá; (ut præsupponitur in qualibet parte huius legis.) ita etiá institutio facta in casu primi capitis legis uelleiæ, non debet posse porrigi ad casum, qui pertineat ad formulam secundi capitis legis uelleiæ; Necesse est igitur, ut procedat decisio tex. nostri, quód uerba institutionis huius nepotis nódum nati sint generalia ad utrunque caput. (ut suprá fuit declaratum.)

De duobus etiam esset tractandum pro cóplemento eorum, quæ tanguntur per doct. circá materiam huius. §. Et primó quia Bart. & omnes doct. dicunt, q ius prætorium indu xit, q posthumus alienus posset institui, & similiter istud idem fuit inductum per Imperatores; ut habetur inst. de leg. §. posthumo. & de bon. poss. in prin. idcirco uidendum esset, quid contineat ista decisio iuris prætorii & iuris ciuilis codicis, quód posthumus alienus posset institui, præsupposita opinione nostra, quód de iure ciuili legis xii. tabul. & digesto. esset testamenti factio cú illis qui nondúm nati essent: & qua ratione inducta fuerit decisio prædicta per Prætores & per Imperatores. Secundó uidendum esset, an & quando dictio. IN. denotet augumentum, & quando diminutionem, seu priuationem, de quo etiam post Bart. tangunt alii hic; sed de his duobus commodiús dicetur infrá in quæstionibus.

Sequitur §. Quæremus.

1 *Institutio facta de nepote sub conditione. si nascetur suus, aut si post natiuitatem succedet in locum sui hæredis. est utilis & ualet quámuis nepos nunquám efficiatur suus, ut quia fuerit emancipatus.*

2 *De iure isto ualebat institutio nepotis nondú nati quáuis nunquám efficeretur suus.*

3 *Quomodo & qua ratione institutio de nepote collata in casum suitatis sustineatur, si conditio suitatis in eo deficiat.*

4 *Iuxtá præsupposita doctorum non potest reddi Concludens ratio.*

5 *Ideò iuxtà noua præsupposita uera redditur & cóprobatur ratio.*

6 *Decisio glos. Bar. & doct. in l. si mater §. fin. infrà de uulg. & pup. pluribus rationibus reprehenditur.*

7 *Nepos nondùm natus & qui nunquàm factus fuit suus iure isto poterat institui etiam quòd non teneret primum locum in successione de iure pretorio, & etiam quòd uti preteritus non haberet bonorum possess. contratab. testamenti paterni: quicquid dixerit Paul. de Castr.*

8 *Intellectus & restrictio Aretini ad istum tex. ex pluribus confutatur & reprehenditur.*

9 *Quomodo & qua ratione tex. iste ex decisione Iuliani inferrat ad decisionem huius casus, cùm tamen inter se plurimum distent.*

10 *Ratio illa posita in tex. Cum emancipatione suus hæres fieri non potuit. quemadmodum adaptari debeat ad decisionem casus & quæstionis, de qua in textu.*



QVÆREMVS TAMEN: Decisio huius tex. uidelicet, quód institutio huius nepotis nódum nati facta iuxtá formam legis uelleiæ operatur, quód iste nepos possit effici hæres, quámuis non nascatur suus, nec efficiatur suus post natiuita-
1 tem, continet plura. Et primó, quód institutio huius nepotis, quámuis sit facta sub conditione. si nascatur suus, uel si post natiuitatem succedet in locum sui hæredis. que conditio intelligitur in institutione secúdum formam primi & secundi capitis legis uelleiæ. attamen porrigatur ad casum, in quo omninó deficiat d. conditio in isto nepote, quia non nascatur suus, nec post natiuitatem possit succedere in locum sui hæredis propter impedimentum emancipationis: nám (ut dicunt communiter doct.) decisio tex. nostri procedit & loquitur non solúm in casu, quo iste nepos aliquando fuit factus suus & deindé propter emancipationem desiit esse suus: sed etiam in casu, quo propter emancipationem factum fuit, quód nunquam fuerit factus suus, ut denotant illa uerba. NAM PROPTER EMANCIPATIONEM SVVS HÆRES FIERI NON POTVIT. & etiam denotant illa alia uerba. AN SI NASCATVR VIVO PATRE, DEINDE EMANCIPETVR. quæ sunt generalia ad utrunque casum, siue emancipatio sit post mortem patris, siue anté mortem patris. Quinimó illud uerbum. DEINDE. uidetur denotare, quód post natiuitatem huius nepotis uiuo patre priusquá aliud euenerit circá personam patris, subsequuta fuerit emancipatio huius nepotis: & consequenter, quód nunquam fuerit factus suus. Et licet Alex. hic respondendo ad not. per glo. & doct. in l. si mater §. i. infrá de uulg. intelligat, quód tex. noster loquatur in casu, quo nepos erat factus suus, sed propter emancipationem desierat esse suus: tamen eius intellectus diuinat, & uerba tex. repugnant, ut etiam dicunt doct. quia uerba comprehendunt casum, in quo nunquam fuit factus suus.
2 Secundó continet, q isto iure procedat institutio de isto nepote nódum nato, quámuis nunquam

nunquam fuerit factus ſuus, & ſolùm poſſit eſſe hæres uoluntarius, & quòd inſtitutio procedat de iure ciuili: ut denotant illa uerba. SPONTE ADIRE HÆREDITATEM POSSIT. & conſequenter, quòd cum illo fuerit teſtamenti factio; & in hoc confunditur opinio & præſuppoſitum doct. qui præſupponebant, non eſſe teſtamenti factionem cum iſtis nondùm natis, qui non eſſent naſcituri ſui niſi in caſibus, de quibus per Gallum, & legem Velleiam, & Iulianum, uidelicet, in caſu, quo naſcerentur ſui, uel in uita, uel poſt mortem teſtatoris, uel in caſu quo ex aliquo interuallo poſt natiuitatem efficerentur ſui: ex quo procedit inſtitutio huius nepotis non dùm nati, quàmuis nunquàm ſit factus ſuus, quod aliter non poteſt eſſe niſi præſupponamus, quòd eſſet capax, & quòd cum illo eſſet teſtamenti factio. Tertiò continet, quòd d. quæſtio & deciſio procedit poſtquàm fuit recepta Iuliani ſententia, de qua in § proximo præcedenti. quaſi quòd non ita procederet ſi non eſſet ſententia Iuliani recepta, ut denotãt illa uerba tex. noſtri. QVÆREMVS TAMEN CVM RECEPTA EST IVLIANI SENTENTIA. Vltimò continet, quòd prædicta deciſio, uidelicet, quòd iſte nepos in caſu huius tex. ſponte poſſit adire hæreditatẽ, & ualeat eius inſtitutio, procedet ob illam rationem: quia propter emancipationem factũ fuit, ꝗ non potuit fieri ſuus; ut denotant illa uerba. QVOD MAGIS PROBANDVM EST: NAM EMANCIPATIONE SVVS HÆRES FIERI NON POTVIT; quod prima facie uidetur mirabile: attentò, ꝗ prædicta ratio uidetur pertinere ad probandum oppoſitum, uidelicet, quòd in caſu iſto non procedat inſtitutio huius nepotis: attentò, quòd nunquàm fuit factus ſuus; & proptè rea in d. nepote deficit conditio ſub qua facta fuit inſtitutio de eo: Idcircò uidendũ eſt, quo modo prædicta poſſint procedere. Nàm prima facie uidentur obſtare plures difficultates, quas impoſſibile eſt diſſoluere tenendo opi-

3 niones & præſuppoſita doct. Quantum ad primum, quòd inſtitutio huius nepotis nondùm nati porrigatur ad caſum, in quo hic nepos nunquàm factus fuerit ſuus, & in eo defecerit conditio, ſub qua facta fuerit inſtitutio, eſt magna difficultas quomodo iſtud poſſit procedere: ex quo iſta inſtitutio uidetur limitata & reſtricta ad caſum ſuitatis huius nepotis, & facta in ſuitate: idcircò non uidetur, ꝗ poſſit extendi ad caſum, in quo nepos nõ efficiatur ſuus: per ea, quæ dicunt Bart. & alii in l. ſi mater. §. i. poſt glo. ibi. infr. de uulg. Et tantò magis, quia caſus iſte, ad quem fit extenſio differt plurimum à caſu expreſſo in inſtitutio nemàm in eo non militat illa ratio, que militat in caſu expreſſo; non enim præteritione huius nepotis, qui nunquàm factus fuit ſuus potuit teſtamentum ipſo iure rumpi, pro ut potuit præter præteritionem nepotis in caſu expreſſo: & ſic in caſu iſto ceſſat neceſſitas inſtitutionis nepotis, que militabat in caſu expreſſo; Pertinent etiam ad diuerſum effectũ: quia in caſu tacito nepos efficitur ſolùm hæres uoluntarius per ſuam aditionem, in caſu expreſſo fit hæres ſuus & neceſſarius. Vndè uidetur ceſſare omnes rationes, propter quas conceditur extenſio de caſu ad caſum, de qui-

4 bus dicitur. ſ. in §. & quid ſi tantum. Si tenemus opinionem doct. uidelicet, ꝗ inſtitutio huius nepotis in caſu præſentis legis haberet ſolùm ſenſum & intellectum ſubſtitutionis in ſecundo gradu: non autem ſenſum & intellectum inſtitutionis factæ in primo gradu, nullo modo poſſet reſolui prædicta difficultas: quia ſi exigitur, ꝗ in dicta ſubſtitutione apponatur illa cõditio. Si nepos naſcatur ſuus poſt mortem aui. (ſecundum opinionem Galli) & quòd apponatur illa conditio. ſi naſcatur ſuus in uita aui. (ſecundum prouiſionem primi capitis legis uelleiæ) uel apponatur illa. ſi ſuccedet in locum ſui hæredis. (iuxtà prouiſionem ſecundi capitis legis uelleiæ & Iuliani in. § præcedenti.) impoſſibile eſt, quòd ſubſtitutio huius nepotis procedat in caſu quo nunquàm efficiatur ſuus: quia ſi in caſu iſto procederet ſubſtitutio, eſſent omninò ſuperfluæ ille conditiones, quæ exiguntur in ſubſtitutione ſecũdum formã Galli, Vellei, & Iuliani. Accedit, quia licet non ſoleat uitiari inſtitutio ex eo, quia fiat mutatio de hærede ſuo & neceſſario in uoluntarium, & è contra de uoluntario in ſuum & neceſſarium, pro ut dicunt doct. per iſtum tex. & in § forſitan. ſuprà ead. lege. & in l. filio quem pater § f. ſ. eod. non tamen reperitur in iure noſtro, quòd inſtitutio, uel ſubſtitutio limitata & reſtricta ad caſum hæredis ſui & neceſſarii extendatur ad caſum hæredis uoluntarii, & è contrà, quòd limitata ad caſum hæredis uoluntarii extendatur ad caſum hæredis neceſſarii. Præterea ſi iſta ſubſtitutio porrigitur ad caſum, in quo iſte nepos emancipatus nunquàm fuit factus ſuus, quomodo poteſt

poteſt eſſe difficultas in §. præcedenti, an po-
tuerit porrigi mediante interpretatione ad
caſum, in quo hic nepos non efficitur ſuus in
natiuitate, ſed ſolúm ex interuallo poſt nati-
5 uitatem. Si uerò tenemus illam opinionẽ,
quam ſæpe ſuprá firmaui & in principio hu-
ius legis, & in §. & quid ſi tantùm. & in §. præ-
cedenti, uidelicet, quód inſtitutio huius nepo-
tis in caſibus Galli & .l. uelleiæ & Iuliani ſub il
la conditione. Si filius hæres inſtitutus deceſ
ſerit uiuo teſtatore. habeat intellectum inſti
tutionis in primo gradu & etiam ſubſtitutio
nis in ſecundo gradu, & ꝙ habeat intellectum
inſtitutionis in primo gradu omni caſu, quo
hic nepos efficitur ſuus & neceſſarius, quo ca-
ſu eſt neceſſitas illũ inſtituendi in primo gra-
du; ſed habeat intellectum ſubſtitutionis fa-
ctæ in ſecundo gradu quotiens nõ contingat
iſtum nepotem effici ſuum & neceſſarium:
quá ſubſtitutionem ſignificant & exprimunt
illa uerba. Si filius meus me uiuo deceſſe-
rit. (& quód habeat ſenſum inſtitutionis,
præſupponitur in qualibet parte huius le-
gis; Quód autem habeat intellectum ſubſti-
tutionis in ſecundo gradu, præſupponit pro
indubitato tex. in l. cúm in teſtamento. infrá
de hæred. inſtitu. & in l. ſi mater §. f. infrá de
uulg.) patebit clara reſponſio & reſolutio ad
prædictam difficultatem, quia illa conditio. ſi
nepos naſcatur ſuus, uel efficiatur ſuus poſt na
tiuitatem. quatenus fuit adiecta ex prouiſio-
ne Galli, uel legis uelleiæ, uel Iuliani intelligi-
tur ſolúm appoſita ad limitandum ipſam in-
ſtitutionem ad caſum ſuitatis & neceſſitatis
in quantum habet ſenſum & intellectum in-
ſtitutionis factæ in primo gradu: quia hoc ca
ſu eſt neceſſitas inſtituendi ipſum nepotem
in primo gradu, quámuis non deficiat inſtitu
tio filii, & non poſſit habere locum ſubſtitu-
tio in ſecundo gradu; (ut dixi in d. §. & quid ſi
tantùm.) ſed prædicta conditio non cenſetur
adiecta dictæ inſtitutioni in quantum habet
ſenſum & intellectum inſtitutionis, ſeu ſubſti-
tutionis factæ in ſecundo gradu; Et ratio dif
ferentiæ eſt, quia illa conditio de ſuitate huius
nepotis eſt neceſſaria ad finem, ut poſſit eſſe
ualida inſtitutio in primo gradu ſub illa con
ditione. ſi filius inſtitutus deceſſerit. ſed nõ eſt
neceſſaria quó ad effectum, ut ualeat ipſa inſti
tutio in quantum habet ſenſum & intellectũ
ſecundæ inſtitutionis factæ in ſecundo gradu:
quia ſubſtitutio generaliter & indiſtinctè po-
teſt concipi ſub illa conditione. ſi filius hæres
inſtitutus uiuo teſtatore deceſſerit. (ut declará
tum fuit in principio legis.) Vndè fit quód il
la conditio de ſuitate nepotis inſtituti debet
ſolúm cenſeri adiecta, ut faciat conditionem
in ea parte diſpoſitionis, pro qua eſt neceſſa-
ria: & ſic quatenus habet intellectum inſtitu-
tionis: non autem ut faciat conditionem in ea
parte diſpoſitionis, pro qua nõ eſt neceſſaria;
& ſic quatenus habet intellectum ſubſtitutio-
nis. l. f. §. Seia. ff. de leg. ii. l. Seia §. Caio infr. de fũ
do inſtr. per quæ iura Bar. ibi concludit, quód
conditio adiecta diſpoſitioni facit ſolúm con
ditionem quó ad illam partem, cui conuenit:
non autem quò ad aliam, cui non conuenit:
& quia conditio in dubio cenſetur expreſſa
eo modo, quo eſt neceſſaria: non autem alio
modo. l. iii. infrá de leg. i. l. in conditionibus:
primum locum §. i. infrá de cond. & demõſt.
& declaratum fuit in. d. l. iii. & in d. l. i. infrá de
uulg. Ex prædictis ſequitur, quòd licet inſtitu
tio huius nepotis quatenus habet intellectum
inſtitutionis intelligatur limitata ad caſum
ſuitatis ipſius nepotis: attamen quatenus ha-
bet intellectum ſubſtitutionis, (quod contin-
git quocunque caſu iſte nepos non efficiatur
ſuus, ſed ſit hæres uoluntarius) non intelligi-
tur limitata ad caſum ſuitatis. d. nepotis. Præ-
dicta comprobátur ex eo, quia iſta inſtitutio
non poteſt accipi in ſenſum ſubſtitutionis in
caſu ſuitatis huius nepotis: quoniam ſi in caſu
iſto nepos nõ cenſeretur inſtitutus in primo
gradu, uti præteritus rumperet teſtamẽtum;
(non enim ſufficeret, ꝙ cenſeretur ſubſtitutus
in ſecundo gradu) igitur ſequitur, ꝙ iſta inſti-
tutio nepotis non poteſt habere ſenſum & in
tellectum ſubſtitutionis in ſecundo gradu, niſi
ſi in caſu, quo iſte nepos exiſtat ſolúm hæres
uoluntarius; & propterea de neceſſitate ſi de-
bet habere ſenſum & intellectum inſtitutio-
nis in ſecundo gradu, iſta inſtitutio debet ex-
tendi ad caſum, in quo iſte nepos non efficia
tur ſuus, ſed exiſtat ſolúm hæres uoluntarius.
Et hæc omnia præſuppoſuit tex. noſter dùm
determinat, quód hic nepos poteſt adire uti
hæres uoluntarius, quia nunquam fuit factus 5
ſuus: nàm hæc uerba important, ꝙ ex quo
nunquam fuit factus ſuus, non euenit caſus, in
cuius euentum dicta inſtitutio cenſeatur facta
in primo gradu: ſed ſolũ caſus in cuius euen
tum cenſetur ſubſtitutio facta in ſecundo gra
du, & quód ideó uti ex ſubſtitutione poteſt
adire uti uoluntarius hæres: quia uti ſubſtitu-
tio non cenſetur limitata ad caſum, in quo
hic

hic nepos efficiatur suus. Comprobantur prædicta ex eo, quia in tex. nostro non dicitur, quo iure procedat institutio huius nepotis in casu tex. nostri, quemadmodum dictum fuerat in §. præcedenti. & in qualibet parte huius legis; in quibus locis semper exprimitur, an procedat ex lege Velleia, an ex iure antiquo Galli, & an ex primo, an ex secundo capite legis Velleiæ. Quinimò in casu tex. nostri non agitur de extensione alicuius legis, prout in §. præcedenti: sed simpliciter deciditur, quòd hic nepos potest sponte adire hæreditatem: nàm ex hoc colligitur, quòd dispositio Galli & legis uelleiæ & etiam Iuliani militant circà institutionem huius nepotis in quantum accipitur pro institutione primi gradus, & sic in casu in quo efficitur suus hæres: quia ad effectum, ut possit censeri institutio in primo gradu & utiliter facta, necesse est, quòd militet aliqua ex prædictis decisionibus; sed quòd dictæ decisiones non militant, nec attenduntur circà institutionem. d. nepotis in quantum accipitur pro secunda institutione & substitutione facta in secundo gradu, prout accipitur quando hic nepos nunquam efficitur suus; & tamen deficit institutio filii: sed quòd in casu isto ex iure communi legis xii. tab. procedat substitutio huius nepotis nondùm nati. Et si diceres, quòd tex. iste præsupponit, ꝙ institutio in casu suo procedat ex sententia Iuliani dum dicit, quòd quæstio & decisio huius tex. procedit postquàm fuit recepta sententia Iuliani: Respondetur quòd ex hoc non infertur, quòd decisio tex. procedat ex sententia Iuliani, sed habet alium sensum (ut dicetur infrà declarando, quare ista quæstio & decisio procedat potiùs post receptam sententiam Iuliani, quàm antea.) Quantum autem ad ea, quæ not. per glo. Bart. & doct. in l. si mater §. i. infrà de uulg. uidelicet, quòd institutio nepotis facta iuxtà prouisionem Galli non porrigatur ad casum, in quo filius superuiueret testatori, & eius hæreditatem repudiaret; quàmuis in casu illo habeat solùm intellectum substitutionis; est aduertendum, quòd illud dictum procederet præsupposito, quòd ille nepos nondùm natus non esset capax institutionis neque substitutionis, nisi in casu quo efficiatur suus: quia si non posset substitui alio modo, quàm in casu quo efficiatur suus, oporteret fateri quòd eius institutio esset limitata ad casum suitatis, non solùm quatenus habet intellectum institutionis: sed etiam quatenus habet intellectum substitutionis; sed istud est contrà tex. nostrum hic, qui expressè in utroque præsupponit contrarium: nàm determinat, quòd institutio huius nepotis nondùm nati quatenus censetur & est substitutio, procedat quàmuis nepos non efficiatur suus. & ꝙ ista institutio quatenus habet intellectum substitutionis non debet censeri limitata & restricta ad casum suitatis, sed facta etiam in casu, quo nepos non efficiatur suus dummodo deficiat institutio filii: sed dictum glo. & doct. in d. l. si mater §. i. non procederet stante præsupposito nostro, quòd iste nepos quàmuis nondùm natus posset simpliciter & absolutè substitui in secundo gradu etiam quòd non efficiatur suus. Et similiter quòd institutio ipsius nepotis quatenus habet intellectum substitutionis non est, nec censeri debet limitata & restricta ad casum suitatis huius nepotis: quod etiam manifestè præsupposuit tex. noster, quia attento isto præsupposito nullo modo potest militare illud fundamentum, uidelicet, quòd substitutio sit limitata & restricta ad casum suitatis huius nepotis, & quòd iste nepos nondùm natus non posset substitui nisi in casu, quo efficiatur suus, super quo glo. & doct. in d. l. si mater §. f. fundant illam suam opinionem, quòd. d. substitutio nòn extendatur ad illum casum, in quo filius superuixit & repudiauit patris hæreditatem. Nec possumus dicere, quòd ideò non extendatur ad. d. casum, quia in illo casu non est adimpleta illa conditio. Si filius decesserit uiuo testatore. sed est defecta, quia superuixit; quia respondetur quòd licet. d. conditio accipiatur in illum sensum. Si filius desierit in uita esse suus. in quantum uidetur respicere institutionem factam in primo gradu sub. d. conditione: tamen in quantum dicitur respicere substitutionem uulgarem, quę includitur sub forma. d. institutionis. illa conditio recipit illum sensum. si deficiat institutio ipsius filii. quia censetur expressa ad denotandum unum casum, in quo filius non possit esse hæres: & propterea non impedit, quin substitutio porrigatur ad quemcunque alium casum, in quo deficiat institutio filii, & sic ad casum repudiationis. (ut dixi suprà in §. & quid si tan-

tum. & fusius in l. i. ff. de uulgar.) Nec dicetur defecta conditio, sed potius adimpleta, quando euenit casus, quod deficiat institutio: ex quo. d. conditio accipitur in illum sensum. Si institutio deficiat, uel si filius non sit hæres. Et tanto magis, quia qui uocatur in casu, quo filius moritur uiuo patre, uidetur etiam uocatus in casu, quo superuixit, sed repudiat hæreditatem. l. ii §. sed & si sint sui. infrà ad Tertul. Vnde nulla potest esse ratio differentiæ, quare nepos, qui nunquã fuit factus suus non admittatur ex substitutione in casu, quo filius repudiat hæreditatem patris: quemadmodum admittur in casu, quo filius est præmortuus patri; Quæ omnia clarius apparebunt ex his, quæ infrà dicemus.

7 Quo ad secundum, quod de iure ciuili tempore huius legis indistinctè posset substitui nepos nondum natus, qui nunquam efficitur suus, sed est hæres uoluntarius, (quod expressè præsupponit tex. noster) est aduertendum ad plura. Et primo, quia istud dictum expressè confirmat illud præsuppositum, quod firmaui suprà in principio legis, & in §. quidam rectè. & in qualibet particula huius legis, uidelicet, quod esset testamenti factio cum istis nepotibus nondum natis, qui non efficiuntur sui, & quod possent esse capaces institutionis & substitutionis. Secundò est aduertendum, quod licet Paul. de Castr. concordando tex. nostrum cum his, quæ notant glo. & doct. in d. l. si mater. §. i. uideatur limitare istud dictum, ut procedat solùm in illo nepote, qui licet non sit factus suus: tamen in successione prætoria tenet primum locum, & qui uti præteritus de iure prætorio rumperet testamentum per contratab. ex quo (secundum eum) uidetur, quod subsit necessitas illum instituendi, nè de iure prætorio rumpat testamentum: sed non procedat in alio nepote, uel alio nondùm nato, qui de iure prætorio nõ rumperet testamentũ; Tamen ista limitatio nullo modo potest procedere, nec potest esse ratio differentiæ inter illum, qui potest rumpere testamentum de iure prætorio, & illum, qui non potest: nàm cùm de iure prætorio procedat indistinctè institutio cuiuslibet nondùm nati & posthumi alieni. Inst. de bon. poss. in principio, sequitur, quod de iure prætorio iste nepos, quàmuis non posset institui, uel substitui de iure ciuili: non ideò tamen potuisset uti præteritus rumpere testamentum de iure prætorio: quia de iure prætorio ualet eius institutio & competit secundum tab. bon. possess. Vndè non est aliqua ratio, propter quam debuit induci potius capacitas institutionis uel substitutionis de iure ciuili in isto nepote, qui tenet primum locum in successione prætoris, quàm in aliis: cùm etiam in aliis sicut in isto procederet substitutio de iure prætorio, & quia in istis cessat ratio rumpendi testamentum per contratab. pro ut in aliis; & per hoc reprobatur etiam aliud præsuppositum eiusdem Paul. de Castro, qui dicebat, quod substitutio potest quidem porrigi ad nepotem, qui nunquàm fuit factus suus, quãdo potest rumpere testamentum per contratab. & ita intelligit tex. nostrum: Sed non porrigitur ad alium nepotem, qui non efficitur suus & non potest de iure prætorio rumpere testamentum per contratab. & ita intelligebat not. per glo. & doct. in d. l. si mater. §. i. Nàm ista differentia circà extẽsionem huius substitutionis, non potest procedere ex eo, quia sit differẽtia inter istos nepotes circà potestatem substituendi de iure ciuili: ex quo (ut statim dictum fuit) circà hoc non est aliqua differentia. Non etiam potest procedere ex eo, quia uoluntas testantis cẽseatur esse magis in uno, quàm in alio; eò quia uoluntas testantis censetur esse, quod extendatur ad illum, qui non tenet primum locum in successione de iure prætorio: quoniam si in extraneo substituto dicimus uoluntatem testantis esse, quod substitutio uulgaris sub illa conditione. Si filius decesserit uiuo patre testatore. porrigatur ad omnem casum, in quo filius non sit hæres. ut l. fin. C. de institu. & substitu. not. Bart. & communiter doct. infrà in § & quid si tantùm. & in l. i. infrà de uulga. eadem etiam uoluntas censeri debet erga istum nepotem, qui in successione prætoria non tenet primum locum. Et ulterius ista differentia confunditur, quia si in casu tex. nostri præsupponeremus filium fuisse emancipatum, & nepotem ex eo natum post emancipationem, uel natum antè emancipationem filii, tamen nepotem fuisse prius emancipatum, & deindè emãcipatum filium, quo casu nepos in successione prætoria nõ teneret primum locum: quia extabat filius emancipatus, & continetur

quod

quod filius emancipatus, qui superuixit patri repudiaret hæreditatem ex substitutione: utique ex mente tex. nostri nepos admitteteretur; Ita colligitur ex tex. nostro, quia id, quod dicitur de morte filii contingentis in uita patris, procedit etiam in emancipatione eiusdem filii, dummodo in casu emãcipationis deficiat eius institutio, prout quando subsequitur eius repudiatio: ut dicitur supra in
8 §. & quid si tantum. Tertio est aduertendum, quod licet etiam Aret. hic concordando tex. nostrum cum his, quæ notantur per glo. & doct. in d.l. si mater §.i. uideatur limitare istud dictum & præsuppositum tex. nostri in casu, quo filius in uita patris desierit esse suus hæres, & tunc nepos ex eo (quamuis nondum natus) posset indistincte substitui: (quamuis nunquam fiat suus hæres) secus autem ubi filius permansit suus & repudiat hæreditatem; quo casu loquuntur glo. & doct. in d.l. si mater §.i. tamen ista sua limitatio nullam habet rationem; Qua enim ratione possumus dicere, quod in isto nepote nondum nato, qui non efficitur suus inducatur capacitas, uel testamenti factio ex eo, quia in persona filii defecerit ius sui hæredis? & quod in eo permaneat incapacitas & cesset testamenti factio ex eo, quia in filio permaneat ius sui hæredis, quia existentia uel defectus capacitatis, uel factionis testamenti causatur in aliquo ob aliquam qualitatẽ, quæ in eo existat, non ob aliquam qualitatem, quæ sit in alio? & ideo non debuit in isto nepote nondum nato causari capacitas, uel incapacitas ex qualitate sui hæredis, quæ deficiat, uel permaneat in filio. Accedit quia sicut ius ciuile uoluit nepotem illum esse capacẽ in casu, quo filius desiuit esse suus per mortem: ita etiam in casu, quo existit suus & abstinet se à patris hæreditate: ex quo nedum nomen hæredis (quod existit in filio) non debet posse inducere incapacitatem in isto nepote: argumento tex in d.l. secunda §. sed & si sint sui. infra ad Tertul. & ideo dico, quod sicut substitutio porrigitur ad istum nepotem in casu, quo filius decessit in uita patris: (ut dicitur in tex. nostro.) ita etiam debet porrigi in casu, quo filius superuixit & repudiauit hæreditatem. d. §. sed & si sint sui. Non enim hæc differentia inter unum casum & alium quo ad extensionem. d. substitutionis potest causari ex eo, quia in uno casu nepos sit capax, in alio incapax: quia (ut dictum fuit) in utroque casu est capax; Nec etiam potest causari ex eo, quia in uno casu uoluntas testantis se extẽdat ad ipsum nepotem, in alio uero non se extendat: quia (ut suprà dictum fuit) in utroque casu se extendit, prout se extendit ad extraneum substitutum.

9 Quo uero ad tertium uidelicet, quod ista quæstio & decisio, de qua in tex. nostro militet & procedat: attento quod fuit recepta sententia Iuliani in §. præcedenti: quasi quod non procederet si eius sententia fuisset reiecta, est aliqua difficultas: quoniam sententia Iuliani in §. præcedenti, non uidetur habere aliquid commune cum hac quæstione & decisione; Sententia enim Iuliani est de illo nepote, qui licet nascitur uiuo filio: tamen efficitur suus post mortem filii uiuo auo, & est suus hæres auo in morte, ut in eo procedat decisio legis Velleiæ, quæ est, quod non rumpat testamentum; sed quæstio & decisio nostra est de illo nepote, qui non solùm nascitur uiuo filio, sed etiam emancipatur ab auo uiuo filio: qui propterea nunquam efficitur suus hæres, ut scilicet possit ex d. institutione effici hæres uoluntarius: unde cùm sit admodum diuersa à sententia Iuliani, nulla uidetur ratio, propter quam ex d. sententia Iuliani poterit inferri ad præsentem quæstionem & decisionem .l. Papinianus exuli. ff. de minor. Difficultas plurimum uidetur urgere: tamen pro resolutione est aduertendum, quod sententia Iuliani de eo, quod in institutione nepotis nondum nati & qui non nascitur suus, sed efficitur suus post natiuitatem facta sub illa conditione. si filius decesserit uiuo testatore. procedat dispositio legis Velleiæ, quod testamentum non rumpatur (interpretando, quod sit cõmistum utrunque caput legis Velleiæ in d. institutione) plura continet. Nam primo continet istud, quod etiam in institutione huius nepotis nondum nati comprehendatur institutio ex forma utriusque capitis, exemplificando, ut dictum fuit in §. præcedenti, & hoc est clarum. Continet etiam aliud, quod in institutione huius nepotis nõdum nati iuxta formam legis Velleiæ comprehendatur non solùm institutio primi gradus, sed etiam substitutio; istud patet, quia præsupponitur pro indubitato, quod in institutione ex secundo capite legis Velleiæ non intelligatur institutio in primo gradu quod ad

effectum, ut ex illa ſuccedi poſſit: ſed ſolúm quó ad effectum impediendi, né teſtamentum rumpatur, ut dicit tex. in §. præcedenti. uerſi. denique. ex hoc fit, quód quó ad effectum ſuccedendi. d. inſtitutio habeat ſolummodo intellectum ſubſtitutionis, & quód ex illa uti ex ſubſtitutione ſuccedatur, (ut etiam fuit declaratum in §. præcedenti.) Continet etiam. d. ſententia Iuliani, quód licet illa conditio. ſi filius me uiuo deceſſerit. efficiat, ꝙ d. inſtitutio uti facta in primo gradu non poſſit habere uim & efficaciam, ut ex illa ſuccedatur quando in morte filii omninó purificatur: quód tamen. d. conditio non efficiat, nec impediat quin. d. inſtitutio in quantum cenſetur ſubſtitutio & facta in ſecundo gradu habeat uim & efficaciam, ut ex illa ſuccedatur quámuis purificetur in morte filii; nám nisi iſta omnia præſupponantur, ſententia Iuliani non poſſet procedere. (ut patet ex his, quæ declarauimus in §. præcedenti.) ex hac igitur ſententia Iuliani (in quantum præſupponitur, quód etiam in inſtitutione nepotis nondúm nati contineatur ſubſtitutio efficax, ut ex illa poſſit ſuccedi caſu, quo hic nepos non naſcatur ſuus, quámuis. d. ſubſtitutio purificetur in morte filii.) potuit deduci præſens quæſtio de eo, an huiuſmodi ſubſtitutio, que intelligitur eſſe in d. inſtitutione procedat & habeat locum etiam in caſu, quo hic nepos nunquám fuit factus ſuus nec in natiuitate, nec poſt, que quæſtio & deciſio non potuiſſet deduci anté receptam ſententiam Iuliani. quoniam anté ſententiam prædictam, licet conſtaret quód in inſtitutione iám nati ſub illa cõditione. ſi filius decederet uiuo teſtatore. contineretur ſubſtitutio, ex qua nepos poſſet ſuccedere: attamen non erat clarum, quód in inſtitutione nepotis nondúm nati, qui naſceretur in uita teſtatoris facta iuxta formulam legis Velleiæ contineretur ſubſtitutio, ſeu inſtitutio in ſecundo gradu: ex quo in iſto nepote nondúm nato poterat ex primo capite. l. Velleiæ intelligi inſtitutio in primo gradu efficax ad effectum, ut ex ea poſſit ſuccedi, non obſtante illa conditione. Si filius me uiuo deceſſerit. Et quámuis fuiſſet receptum, quód contineretur ſubſtitutio in inſtitutione, nepotis nondúm nati, qui naſceretur poſt mortẽ, quando fit iuxtá prouiſionem Galli. l. cúm in teſtamento. in principio infrá de hæred. inſtit. d. l. ſi mater §. i. infrá de uulg. attamen non erat deciſum, quód continetur ſubſtitutio in inſtitutione nepotis nondúm nati facta iuxta prouiſionem & formulam legis uelleiæ, & poterat dici quód ſubeſſet ratio differentiæ inter unum caſum & alium; quia in formula inſtitutionis ex primo capite legis Velleiæ adſunt uerba, quæ uidentur denotare, ꝙ inſtitutio ſit limitata ad caſum ſuitatis ipſius nepotis nondúm nati inſtituti: (ut in §. nunc de lege & in § etiam ſit parente. ubi etiam fuit declaratum.) & quia in caſu ſuitatis. d. nepotis non ſufficeret ad ſuſtinendum teſtamentũ ſubſtitutio, ſed requiritur inſtitutio in primo gradu; (ut ſæpiús fuit declaratum) idcirco uidebatur dici poſſe, quód non contineret ſubſtitutionem in caſu, quo talis nepos non eſſet factus ſuus; que ratio non ita uidebatur procedere in formula inſtitutionis ſecundũ prouiſionem Galli; quia in ea non adſunt uerba, quæ expreſſé denotent, quód. d. inſtitutio ſit limitata ad caſum ſuitatis ipſius nepotis; quia non exprimitur conditio. ſi nepos naſcatur ſuus. ſed ſufficit ſi dicatur. ſi filius uiuo me deceſſerit, tunc qui mihi ex eo nepos naſcetur, hæres eſto. (ut ſupra ead. l. in principio.) & ideó non ita poterat cenſeri excluſus ſenſus ſubſtitutionis in ſecundo gradu. Non enim debuit procedere quæſtio, an in caſu huius inſtitutionis factæ iuxta diſpoſitionem legis Velleiæ, iſte nepos de quo in tex. noſtro poſſet ſuccedere tanquám hæres uoluntarius ex ſubſtitutione, que intelligitur comprehenſa in d. inſtitutione, antequám eſſet receptum, quód d. d. inſtitutio cõtineret ſubſtitutionem; & hoc reſpectu tex. præſuppoſuit, quód poſt receptam. d. ſententiam Iuliani deduci debuit quæſtio & deciſio, de qua in tex.

10 Quantum ad quartum & ultimum, quód deciſio huius tex. procedat ob illam rationẽ: quia iſte nepos nunquám fuit factus ſuus propter emancipationem, uidetur etiam aliqua difficultas: quia (ut ſtatim dictum fuit) iſta ratio uidebatur potiús pertinere ad probandum oppoſitum, uidelicet, quód non poſſet ex illa inſtitutione hic nepos ſuccedere: attentó quód in caſu iſto uidetur defecta conditio inſtitutionis: ex quo nunquám fuit factus ſuus. Pro reſolutione tamen huius difficultatis, aduertendum eſt ad illud, quod ſtatim ſuprá dictum fuit, uidelicet, quód interpretatio ſumpta eſt, quód in caſu, quo nepos efficitur ſuus exigitur, quód prædicta inſti-

tutio

tutio intelligatur institutio in primo gradu, quia isto casu ad sustinendum testamentū est necessaria institutio in primo gradu; sed quatenus non efficiatur suus, tunc intelligitur institutio & substitutio in secundo gradu: ex quo tunc non est necessaria institutio in primo gradu; & quia sub. d. conditione. si filius decesserit uiuo patre testatore. non potest procedere institutio in primo gradu, nisi in quantum sit limitata ad casum suitatis d. nepotis; ex hoc igitur (quia hic nepos nunquám fuit factus suus propter emancipationem) succedit, quód prædicta institutio intelligi debet uti substitutio & tanquám facta in secundo gradu, que se extendit ad quemlibet casum, in quo deficiat institutio ipsius filii, & in quo filius non sit hæres: quoniam substitutio que intelligitur in dicta institutione, non uidetur facta de illo uti de hærede suo & necessario: sed uti de hærede uoluntario, quia in hærede suo & necessario non sufficit substitutio, sed exigitur institutio in primo gradu; & hoc modo. d. ratio optimé pertinet ad probationem. d. decisionis. Ex quibus omnibus euidenter colligitur, quód iste tex. præsupponit illa omnia, quæ præsupposui suprá in principio legis.

Et hæc sufficiant quantum attinet ad interpretationem L E G I S; superest modó, quód deueniamus ad expeditionem eorum, quæ dicũtur per Doctores circá quæstiones per eos pertractatás circá uniuersam materiam præsentis L E G I S.

SVMMARIVM CIRCA QVAESTIONES principii Legis Gallus.

1 *Verbum [potest] negatiuè prolatum denotat necessitatem præcisam.*

2 *Verbum [potest] negatiuè prolatum non denotat necessitatem præcisam, quando in oratione ponitur dispositiuè, sed enunciatiuè.*

3 *Ratio quare in cap. quanto. de præsumpt. & in pluribus alijs concord. uerbum [potest] negatiuè prolatum non denotet necessitatem præcisam.*

4 *Quando uerbum [non potest] prolatum negatiuè intelligi debeat prolatum dispositiuè ad inducendum dispositionem, seu impotentiam de nouo.*

5 *Quo casu saluari possit distinctio Bart. inter uerbum [non potest] præsentis temporis, & uerbum [non possit] futuri.*

6 *Verbum [non potest] relatum etiam ad legislatorem denotat necessitatem præcisam.*

7 *Actus qui fiunt contrà probibitionem inductam per uerbum [non potest] sunt ipso iure nulli: ita ut ex illis nulla obligatio nedum naturalis inducatur.*

8 *Quando probibitio legis impediat, uel non impediat naturalem obligationem.*

9 *Ratio quare probibitio legis, quòd pupillus non possit obligari sine tutoris authoritate, & quòd paciscendo nullus possit efficere, quin liceat sibi rem suam uendere, non impediat naturalem obligationem.*

10 *Ratio quare probibitio legis, quòd quis non possit alteri stipulari, non impediat naturalem obligationem.*

11 *Quando actus contrà legis probibitionem dicatur nullus ex defectu formæ, uel ex defectu alterius causæ.*

12 *Regula, quòd uerbum [potest] affirmatiuè prolatum non importet necessitatem præcisam, recipit plures declarationes.*

Ver-

13 Verbum[potest]affirmatiuè prolatum aliquando inducit aliquam necessitatem in alia persona, ad quam non refertur.

14 Declaratio ad tex.in.l.sæpe audiui cæsarem. ff. de offic.præsid.

15 Quo casu procedat differentia, quam circà uerbum [potest]constituunt doct.inter dispositiones ultimarum uoluntatum,& alias dispositiones.

16 Ratio quare uerbum[potest]relatum ad uerba enunciatiua,quæ referuntur ad grauatum, sit aptum ad inducendum dispositionem magis in ultimis uoluntatibus, quàm in alijs dispositionibus.

17 An conditio de filio posita ad exclusionem hæredis instituti, sufficiat ad impediendum, nè talis filius uti præteritus rumpat testamentum.

18 Quid contineat opinio affirmatiua, quòd.d. conditio sufficiat ad impediendum testamentum.

19 Ratio quare præteritio filii annullat testamentum.

20 Intellectus ad tex.in.l.cùm in testamento.infrà de hæred.instit.

21 Intellectus doct.ad tex.in l.etiam§libertus.ff.de bon. libert. reprobatur, & alius nouus & uerus assignatur.

22 Reprobatur solutio Barth. ad.l. si ita scriptum.§. fin. suprà eod.

23 Defenditur solutio Bart.ad tex.in§in omnibus. infrà ead.leg.

24 Noua & uera distinctio Authoris circà istum articulum, an conditio, in qua positus est filius ad exclusionem hæredis instituti, sufficiat ad sustinendum testamentum: per quam opiniones doct.contrariæ ad concordiam reducuntur.

25 Testamentum semper est nullum quotiens non est aptũ ad impediendum, quin hæreditas ab intestato deferatur.

26 Quando procedat præsuppositum Bart.quòd tacita uocatio filii ab intestato ex uoluntate defuncti sufficiat ad sustinendum testamentum.

27 Quotiens conditio, in qua positus est filius ad exclusionem hæredis scripti, consistit in uoluntate filii sustinebitur testamentum, non obstante præteritione filiĩ.

28 Quid operetur prædicta conditio; & intellectus ad.l. si quis ita hæres instituatur.infrà de cond.instit.

29 Quo casu filius positus in conditione ad exclusionem hæredis scripti in testamento, censeatur tacitè uocatus ab intestato: & quando ista tacita uocatio filii ab intestato sit efficax ad impediendum, nè testamentum annulletur propter præteritionem filij.

30 Vbi institutio fiat isto modo. Si filius hæreditatem uindicare noluerit instituo Titium. filius decedens antequàm adeat hæreditatem, ab intestato illam non transmitteret iure suitatis.

31 Qua ratione in principio huius legis, ultrà expressionem sexus masculini nepotum, sit expressus sexus fæmineus neptis.

32 In dispositione testatoris non ita absolutè procedit regula, quòd sub masculino cõtineatur sexus fæmineus.

33 Institutio de nepote, qui nascetur post mortem testatoris non porrigitur ad nepotem posthumum, qui nascetur in uita, & de ratione.

34 Qualiter intelligatur dictum Bart.dùm dicit, quòd ad effectum, ut substitutio extendatur de casu ad casum, exigitur quòd ille casus sit de natura substitutionis & respiciat personam eius, cui fit substitutio.

35 Omnes casus, in quibus deficit institutio, dicentur esse de natura substitutionis.

36 Ratio quare substitutio magis extendatur de casu ad casum, qui respiciat personam instituti, quàm ad casum, qui respiciat personam substituti.

37 Quare expressio casus, qui respiciat defectum substitutionis & personam substituti, dicatur facta alio modo, quàm tacitè insit, & faciat conditionem uoluntariam.

38 Intellectus ad tex.in l.fin.C.de instit.& subst.& de ratione, propter quam procedat decisio dictæ legis.

39 An sit possibile, quòd partus protendatur ultrà decem menses per duos dies.

40 An natus per duos dies ultrà decem menses post mortẽ mariti, à iure agnoscatur uti filius mariti.

Sequitur discussio & resolutio quæstionum, quæ circà præsentem legem Gallus tractantur per doct. & primò earum quæstionum, quæ traduntur circà principium ipsius legis.


Xplicatis his, quæ pertinent ad interpretationem huius legis, deueniendum est ad discussionem illarum quæstionum quæ pertractantur per doct. ultra propriam materiam præsentis legis. Et primo discutiendæ sunt ille quæstiones, quæ pertractantur per doct.circa principium legis nostræ, quarum prima est, An & quando uerbum [potest] importet necessitatem præcisam, que distinguitur in duos articulos. Primus est, quãdo uerbum [potest] profertur cum negatione præcedente. Secundus est, quando profertur af-
1 firmatiue. Circa primum communiter doct.post Bart.cõcludunt, quod istud uerbum [potest] præcedente negatione, denotat necessitatem præcisam: quia denegat omnem potentiam. pro quo allegant tex. in l. nemo potest. ff.de leg.i. in l.non potest. ff.de furt. & in c. i.de reg.iur.in sexto.cum pluribus aliis concord. Circa quam cõclusionem primo est aduertendum, ꝙ absque dubio procedit & loquitur quando uerbum [non potest] ponitur dispositiue in oratione per se principaliter; Ita Bart.hic, dum præcise loquitur, quando uerbum [potest] ponitur in dispositione negatiue: & dum in fine dicit, ꝙ hoc est uerum quando uerbũ [potest] ponitur in oratione dispositiue per se principaliter; & in his terminis procedunt ea, quæ adducuntur pro ista con-
2 clusione. Sed non procedit, nec loquitur quando non apponitur dispositiue in oratione, sed enunciatiue per modum causæ, seu ad declarandum id, quod non est: quoniam in casu isto non inducit præcisam necessitatem & impotentiam: ex quo non uidetur prolatum ad inducendum prohibitionem, sed ad declarandum illam impotentiam, que est, uel uerisimi-
3 liter esse poterat; & in his terminis procedit illud, quod dicitur in cap. quãto. de præsump. uidelicet. [Latere te non potuit, quod ad nos de lõginquo peruenit] & in c. si Paulus. xxxii. q. v. uidelicet [Non potest Deus Virginem suscitare, & Laureola Virginitatis uitiatam Virginem donare.] & in c. literis. de restit. spoliat. Vbi Papa asserit se non posse dispensare nuptias, quæ celebrantur cum cõiunctis in quarto gradu consanguinitatis: Nam in dictis casibus uerbum [potest] negatiue prolatum non fuit appositum dispositiue in oratione ad inducendum prohibitionem de nouo, uel ad tollendum potentiam, que adesset: sed enunciatiue ad referendum, ꝙ aderat in potentia, uel quod uerisimiliter adesse deberet: & ideo non importat aliam impotentiam præter illam, que adest, uel uerisimiliter adesse debet. Tota igitur difficultas præsentis quæstionis consistit in declarando, quãdo istud uerbum [non potest] intelligatur prolatum dispositiue ad inducendum dispositionem, seu impotentiam de nouo, & quando solum ad referẽdum impotentiam, que iam fuerat inducta.
4 Circa quod concludo, ꝙ ubi per alias leges nulla impotentia fuit inducta, tunc uerbum [non potest] intelligi debet positum dispositiue ad inducendum dispositionem & impotẽtiam de nouo, nulla habita distinctione, an sit uerbum. [nõ potest] præsentis temporis, an uerbum [non possit] futuri temporis; Et in his terminis procedit tex. in d. l. nemo pôt. & in d. l. non potest. & in d. c. i. Sed ubi prohibitio, seu impotentia aliqua fuit per alias ll. inducta licet non omnimoda, nec præcisa, tunc distinguendum est inter uerbum [non potest] præsentis temporis, & uerbum. [non possit] futuri tẽporis, pro ut distinguit Bart. in l. cum lex. ff. de fideiuss. ut primo casu non intelligatur prolatum ad inducendum prohibitionẽ de nouo, nec ad remouendum aliquam potẽtiã, que per alias leges foret reseruata, ex quo non præsumitur legum correctio. l. præcipimus. C. de appellat. uerum intelligatur prolatum ad declarandum, ꝙ non adest potentia, uel quod potentia sit sublata: & ita loquitur tex. in d. c. si Paulus. & in d. c. literis & d. c. quãto. Sed in secundo casu, ex quo uerbum futuri temporis non potest adaptari ad declarationem eius, quod iam inductũ fuit: propterea necessario intelligitur prolatum dispositiue ad inducendum prohibitionem, seu impotẽtiã de nouo: quia alias ista noua dispositio es-
5 set elusoria: Et in casu isto quando impotentia, seu prohibitio fuit per alias. ll. inducta saluari optime potest distinctio, quam facit Bar. in d. l. cum lex. inter uerbum [non potest] præsentis temporis, & uerbum [nõ possit] futuri.
Secundo est aduertendum, quod licet aliqui limitent prædictam conclusionem, ut nõ procedat in Legislatore: quoniam uerbum [non potest] relatum ad Legislatorem, non poterit importare necessitatem præcisam, nec in ipso omnem potentiam denegare, cum nõ possit Legislator sibi necessitatẽ imponere, a qua

nō liceat recedere.c.inotuit de electio.l. digna
uox.C. de legib.l. princeps.ff.eo.tit. attamen
ueritas est, q prædicta conclusio procedit et
in Legislatore,ut etiam firmat Abb. in c.i.de
causa poss.& propriet.dum per illū tex. (qui
dicit,q Papa non potest contra partem inau
ditam aliquid diffinire) concludit, q nedum
de plenitudine potestatis Princeps potest cau
sam diffinire nō citata parte,& sequuntur plu
res relati per Ias.hic.Idem etiam uoluit Abb.
in c.i.de fide instrumen.dum ex eo,quod dici
tur in tex.illo(uidelicet,q Papa non potest da
re fidem exemplis)concludit, q Princeps nō
potest dare fidem scripturæ non authenticæ.
Et ad obiectum,q Legislator non potest sibi
necessitatem imponere,a qua non liceat rece-
dere,est clara solutio, q in Legislatore uerbū
[non potest] non inducit necessitatem in ca-
su,quo sit derogatum illi legi, per quam fuit
inducta necessitas: quoniam Princeps sem-
per potest per derogationem. d.l. ab ipsa ne-
cessitate recedere; & ita loquitur d. l. digna
uox.cum aliis concord. Sed ubi non sit dero
gatum legi inducenti necessitatem, uerbum
[non potest] etiam in Legislatore inducit ne
cessitatem præcisam:& ideo si Princeps non
uteretur clausula [Nō obstante &c.]actus per
eum facti contra dictam prohibitionē essent
ipso iure nulli; & ita procedunt decisiones. ff.
7 relatæ. Tertio est aduertēdū, q effectus præ
dictæ conclusionis est,q actus,qui fiet contra
prohibitionem, uel necessitatem præcisam
inductam per istud uerbum[non potest] erit
ipso iure nullus, ita ut ex eo nulla obligatio
nedum naturalis inducatur. Ita Bar.& commu-
niter doct.in d.l.cum lex.infra de fideiuss.&in
l.pacta quæ contra.C.de pactis.per tex.in d.l.
cum lex.& in d.l.pacta quæ contra. quamuis
enim lex non possit tollere obligationem na
turalem iam quæsitam. l. eas obligationes. ff.
de capit.diminut.Bart. in. l. Iulianus uerū de-
bitorem.col.9.ad fin.ff.de cond.indeb. potest
tamen prohibendo aliquem actum ne fiat,
impedire ne ex ipso actu naturalis obligatio
oriatur:Ita dicunt doct. maxime Soci. in d.l.
pacta quæ contra.& est de mente Bart. in d.l.
cum lex. Nec obstat, q illa prohibitio legis,
uidelicet, q pupillus non potest sine tutoris
authoritate obligari, de qua in l.i. in princ.ff.
de auth.tut.non sit efficax ad faciēdum, quod
contractus celebratus per pupillum sine tuto
ris authoritate,sit omnino nullus etiam quo

ad naturalem obligationem.l. f. in fi. infra de
nouat.l.si pupillus. infra ad l.falcid. et simili-
ter illa prohibitio,q nemo paciscendo possit
efficere quominus sibi liceat rem suam uēde-
re,de qua habetur in l.nemo paciscendo, que
est.l.pen.ff.de pactis,non impedit, quin ex.d.
cōtractu oriatur obligatio naturalis ad inter-
esse in casu alienationis:ut notant doct.in l. fi-
liusfamilias. §. diui. infra de leg. i. & in l.si ita
8 quis.§.ea lege.infra de uerb.obligat. quia pro
solutione est aduertendum,q tūc prohibitio
legis impedit natiuitatem obligationis natu-
ralis,quando dirigitur præcise ad prohiben-
dum ne contractus fiat;& ita loquuntur nota
ta per doct.in d.l.pacta quæ cōtra. & per Bar.
in d.l.cum lex. Sed quotiescunq; prohibitio
legis non dirigitur præcise ad prohibendum
contractum,sed solum ad prohibendum effe
ctus causandos ab ipso contractu,tunc nō im
pedit naturalem obligationē: (ut alias latius
declaraui in l.si is qui pro emptore. circa fi-
ctionem priuatiuam.infra de uerb. oblig.) &
9 in his terminis loquuntur contraria: nā illa
prohibitio,quod pupillus non possit obliga-
ri sine tutoris authoritate,non prohibet con-
tractum:quoniam pupillus non prohibetur
pacisci uel contrahere; uerum solum prohi-
bet effectum obligationis, que ex ipso cōtra-
ctu posset causari:& similiter illa prohibitio,
quod nullus paciscēdo possit efficere quomi-
nus possit rem suam uēdere, non refertur ad
prohibendum,q quis non possit istud paci-
sci:sed solummodo ad prohibendum, ne ex
d.pacto possit auferri facultas alienandi: &
ideo licet.d.prohibitio faciat,q pactū sit nul-
lum & inefficax quo ad effectum impediēdi
alienationem,seu translationem dominii: nō
tamen efficit, q illud pactum sit nullum quo
ad alios effectus,& sic quo ad causandam obli
10 gationē ad interesse in casu alienationis. Nec
contra prædicta obstat tex.in l.stipul.ista.§.al
teri.infr.de uerb.oblig.de quo opponit Iaso.
hic & non soluit: quia ultra solutionem, de
qua per Bart.in d.l.cum lex,uidelicet,q per il
lam prohibitionem,q quis non potest alteri
stipulari,non impeditur ortus naturalis obli
gationis ex stipulatione,qua quis alteri stipu-
latur:quia est facta per uerbum [non potest]
præsentis temporis;que solutio quidquid di-
cat Ias.hic potest sustineri præsupponendo,q
ante illam prohibitionem,de qua in d.§. alte
ri.esset inducta per alias.ll. impotentia stipulā

di

di alteri: ex quo lex non assistit huiusmodi stipulationi.) potest etiam responderi, quod obligatio naturalis dū quis alteri stipulatur non oritur ex illa stipulatione facta alteri, ad cuius annullationem refertur illud uerbum. [Non potest.] Sed oritur ueluti ex pacto, q inest in qualibet stipulatione.l.i.§. adeo.ff. de pact. & lex nō prohibet, sed permittit pactū,
11 per quod paciscimur alteri. Quartò est aduertendum, q ubi lex disponit, q actus nullo modo fiat, uel q per alterum nullo modo fieri possit, actus non dicitur nullus ex defectu formæ: sed magis ex defectu causæ efficientis seu ex defectu alterius causæ.l.i.in principio.l. inter stipulantem §.sacrā. infra de uerb. oblig. Sed ubi lex disponit, quod actus non possit fieri nisi certo modo, tunc is modus dicetur de forma, & actus qui aliter fieret diceretur nullus ex defectu formæ, & in casu isto procedit illud dictum Bartho.in.l.de his.supra de transact.& Bald.in.l.i.col.pen.C.qui admit.& in.l.i.col.fin.C. de fideicom. uidelicet, quod uerbum [potest] negatiuè prolatum inducit formam. Circa secundum de uerbo [posse] quando profertur affirmatiuè Bart. & omnes doct.hic concludunt, quod non importat necessitatem præcisam: allegant.l. sæpe audiui Cæsarem. supra de officio præs. &.l.si mandato meo §.f.supra mand. & tex.in principio.l.nostræ. Ista cōclusio recipit plu-
12 res declarationes. Prima est, quod licet uerbum [potest] non importet necessitatem, non tamen tollit necessitatem, quæ iam per alias leges fuisset inducta: (ut dictum fuit supra in principio legis circa interpretationem illius uerbi [Potest] de quo in tex.) & similiter non impedit, quin per alia uerba eiusdem dispositiōis possit induci necessitas. Exemplū si dictum sit, quod tu possis & debes aliquid facere. uerbum [potest] non erit impedimento quominus inducatur necessitas per illud uerbū [debet] quod ex propria significatione importat necessitatem.l.prætor.in principio.ff.de edēd.& de hoc est casus, quem ēt hic allegat Iaso.in.c.i. in uersi. possumus & debemus. ut eccle.benefi. Illud enim uerbum [debet] denotat dispositionem fieri non solum ad commodum eius, ad quē refertur uerbū [potest] uerū ēt ad eius obliga. & incommodum. Secunda declaratio est, q licet istud uerbum. [Potest] nullo mō inducat necessitatem in illo, ad quē refertur: quia nō est uerbū præceptiuū, nec aptum ad denotandū mentē disponentis esse, quod omnino fiat illud, de quo dicitur; & cum pertineat ad inducendū ius & actionem seu facultatem in illo, ad quē refertur; nō pōt tamē esse aptū ad inducendū in eadem persona necessitatem & obligationem.l.legati inutiliter. infra de adim.legat.l. quod fauore.C.de legib. Ita q si conueniat, q ego possim ire per fundum tuū ad fundum meū, uel quod possim ponere Tignum in Parietem tuū: per hanc conuentionem acquiritur quidem mihi ius & actio ad eundum & ad imponendum: sed nō propterea obligor nec ad eundum, nec ad imponendū; & hoc ēt præsupponit tex.in d.l.sæpe audiui Cæsarem. Præsupponit enim pro indubitato, quod nulla necessitas adeundi præsidem inducatur in parte ad quam referuntur illa uerba. [Præsidem prouinciæ adire potest.] Tamen istud uerbum [potest] in alia persona, ad quam nō refertur inducit illam necessitatem, quæ uenit in consequentiam ad potestatem attributam illi personæ, ad quam refertur uerbum [potest.] Nam gratia exempli, negari non potest, quod si sit conuentum, quod possim ire per fundum tuum ad fundum meum, in persona tua ad quam non refertur uerbum [potest] inducatur necessitas & obligatio patiendi, quod ego iter faciam per fundum tuum: quia ista uenit in consequentiam ad potestatē eundi mihi attributam per uerbum [potest] nam non aliàs ego dicerer habere potestatem eundi, nisi tu esses obligatus ad patiendum.
14 Hoc idem præsupponit tex.in.d.l. sæpe audiui Cæsarem. nam ex quo in consequentiam potestatis attributæ parti, ut possit adire præsidem nō uenit necessitas & obligatio, ut præses per se teneatur cognoscere: propterea non inducitur talis necessitas: uerum quia uenit in consequentiā, q præses teneatur uel per se cognoscere, uel aliū iudicē dare: idcirco in ipso præside inducitur ista necessitas, ut teneatur unum uel alterum facere. Et istam declarationem puto fore de mente Barth. & aliorū hic. Nō.n. potuerunt negare, quin in cōsequentiā potestatis attributæ uni per uerbū [pōt] inducatur necessitas & obligatio, in alio sine qua illa potestas seu facultas esse nō pōt. Tertia declaratio est, q prædicta conclusio quāuis indistinctè procedat in legibus, cōtractibus, & rescriptis: Attamen in ultimis uolūtatibus nō ita indistinctè procedit: sed distinguendū est ut per glo. & doct. in l. peto.in principio inf.
15 de leg. ii. ut etiam dicit Barth.hic. Aduer-

tendum est tamen circa istam declarationem, quod ista differentia quam constituunt doct. circa uerbũ [potest] inter dispositiones ultimarum uoluntatum & alias dispositiones nõ potest pertinere ad casum, quando uerbum [potest] profertur cum aliis uerbis significantibus dispositionem, quia tunc idem erit in ultimis uoluntatibus, quod in aliis dispositionibus. Nam quo ad illam personam ad quam refertur uerbum [potest] & commodum dispositionis importabitur potestas, & quo ad eum, ad quem refertur onus.d. dispositionis importaretur illa obligatio & necessitas, quæ uenit in consequentiam ad potestatem alteri attributam per ipsam dispositionem: & ideo si dictum sit. Volo ꝙ Titius possit habere centum ab hærede meo. erit fideicõmis. & in Titio importabitur potestas; in hærede uero obligatio: & ideo erit idem in ultimis uoluntatibus, quod in aliis dispositionibus: uerũ dicta differentia inter ultimas uoluntates & alias dispositiones solùm potest militare in casu, quando uerbum [potest] profertur non cũ uerbis dispositiuis, sed cum uerbis enunciatiuis: quoniam in casu isto in aliis dispositionibus illud uerbum [potest] prolatum cum uerbis enunciatiuis nunquàm esset aptum ad inducendum obliga. uel necessitatem in eo, ad quem uerba illa enunciatiua referuntur: cũ tamen istud uerbum [potest] relatum ad uerba enunciatiua in ultimis uoluntatibus sit aptũ ad inducendum fidicõmis. & necessitatem in casu quo uerba enunciatiua referuntur ad grauatum & ad illum, quem per ipsa uerba enunciatiua testator intendit grauare. ut est casus in.l. fideicõmissa §. hæc uerba inf. de leg. iii. l. iii. §. si quis sic acceperit. infra de stat. lib. & notat

16 Bart. in.l.i. inf. tit.i. & d§ hæc uerba. Et rõ differetiæ inter ultimas uoluntates & alias dispositiones est ista: quia illa uerba enunciatiua denotant illam esse mentem testantis, ꝙ inducatur potestas in eo actu, qui in uerbis denotatur per illũ, ad cuius grauamen uerba enunciatiua fuerunt prolata: idcirco denotãt, ꝙ in illo inducatur necessitas & obligatio faciendi ipsum actum: quoniã grauatus non põt facere quod existat potestas de aliquo actu nisi is actus per ipsum inducatur. Exemplum est in casu, de quo in.d§ hæc uerba. ubi testator protulit ista uerba. [ut possint ad filios peruenire.] Et quia ista uerba denotant uoluntatẽ testantis esse, ꝙ hæres curet, ut possint peruenire ad filios, denotant ẽt in consequentiam uoluntatẽ testantis esse, quod hæres teneatur illis filiis relinquere: quia si non relinqueret, hæres non diceretur curare, ꝙ possent ad filios peruenire: sed potiùs diceretur facere, ꝙ non possent peruenire. Exemplũ ẽt est in casu.d§ si quis hic acceperit. in quo sunt illa uerba. [Cùm decẽ dare poteris hæredi.] relata ad grauamen illius legatarii, cui fuit relicta libertas: quia dicta uerba denotant uoluntatem testantis esse, ꝙ ipse legatarius curet, quod sit potestas in ipso legatario explicãdi illũ actũ dationis decem, & iõ includunt in consequentiã uoluntatem, ꝙ legatarius actualiter det illa decẽ hæredi: ex quo ubi legatarius non dat quando põt dare nõ diceretur curare, ꝙ in eo sit potestas dandi decẽ; sed potiùs impedire, ꝙ illa potestas dandi nõ deducatur ad actũ. & quia in ultimis uoluntatibus ex sola uoluntate præter & ultra uerborũ significationẽ põt induci dispositio & obligatio fideicõmis. l. cũ proponeretur inf. de leg. ii. l. hæredes mei §. cũ ita. inf. ad Trebelia. cum aliis cõcord. Idcirco dicta uerba sunt apta ad inducendũ necessitatem & oblig. Ista rõ cessat in aliis dispositionibus: quoniã licet dicta uerba enũciatiua denotent, ꝙ disponentes habeant dictã uoluntatẽ: quia tamen in aliis dispositionibus, quàm ultimæ uoluntatis sola uoluntas præter & ultra uerborũ significationẽ nõ est efficax ad inducẽdũ dispositionẽ & oblig. l. quidquid astringẽdæ inf. de uerb. oblig. & declaratũ fuit in.l. ita stipulatus eod. tit. de uerb. oblig. & in.d§ cum ita. iõ in dictis aliis dispositionibus uerbum [põt] prolatũ cũ uerbis enunciatiuis nunquã poterit importare necessitatẽ & oblig. etiam ꝙ dicta uerba sint relata ad illũ, quẽ disponentes per illa uerba intendebant grauare. Fateor tamẽ, ꝙ ubi uerba enunciatiua cũ quibus profertur uerbum [põt] essent relata ad illũ, quẽ testator intendit per illa uerba honorare: non aũt ad eũ, quẽ per illa uerba intendit grauare, ꝙ tunc illud uerbũ [põt] nec ẽt in ultimis uoluntatibus esset aptũ ad inducendũ dispositionẽ fideicõmis. uel necessitatẽ, seu oblig. l. generali. in principio infra de usufruct. leg. De illo aũt an & quando uerbum [põt] relatũ ad Iudicẽ importet necessitatẽ: quia ordinariè tractatur per doct. in.l.i. supra de iurisd. omnium Iud. propterea hic non prosequor.

17 Secũdò circa illa uerba. [Si filius meus me uiuo morietur] quærũt doct. an ista cõditio de filio uel de aliis, qui eẽnt successuri ab intestõ posita ad exclusionẽ hæredis instituti, sit sufficiẽs

ad faciendum,ꝙ isti tales ueluti præteriti non
rumpant testamentū quãuis aliter non sint in
stituti,nec exhæredati; in qua quæstione sunt
opiniones. Nam opinionem affirmatiuam,
quòd talis conditio sufficiat ad sustinendum
testamentum tenuerunt Bart.Paul.de Cast.&
plures alii,quos hic referunt Alex. & Iaso. &
est aduertendū ꝙ hæc opinio non includit,ꝙ
ista conditio efficiat, ꝙ filius uideatur tacitè
institutus in testamento: Sed solùm efficiat,ꝙ
uideatur tacitè uocatus ab intestato, ut est
de mente Bart.& aliorū hic. Et ratio est, quia
institutio ex testamento non pōt tacitè fieri,
sed exigitur,ꝙ fit per uerba significata.l.hære
des palã § de testamen.l.iubemus. C. de testa-
men. Alex.& Ias.post alios, quos referunt in.
l.iii.C.de lib.præt.& declaratum fuit in.l.hære
des mei § cum ita.infra ad Trebel.& in.l.cen-
turio.infrà de uulg.& istud, ꝙ dicta conditio
nō efficiat,ꝙ filius tacitè uideatur uocatus ex
testamento,Sed solùm ab intestato præsuppo
nit tex.in.l.si quis ita hæres instituatur.inf. de
hæred.insti.quem Bart.hic allegat.dùm in eo
dicitur [Deficere conditionem testamenti il-
lo legitimo uendicante hæreditatem] Hæc.n.
uerba denotant, quòd ille legitimus succedit
ab intestato:non aūt ex testamento. Benè in-
cludit prædicta opinio, quòd ista tacita uoca-
tio istius filii ab intestato sufficiat ad impediē
dum,nè filius uti præteritus rumpat testamē-
tum. Sed aliam opinionē negatiuam uide-
licet, quòd dicta cōditio & ista tacita uocatio
filii ab intestato non sufficiat ad impediendū,
quòd testamentum nō rumpatur præteritio-
ne ipsius filii post glo.hic tenuerunt magis cō
muniter doct.ut attestantur Alexã. & Iaso. &
alii moder.hic. Pro prima opinione affir-
matiua adducitur primò tex.in.d.l.si quis ita
hæres instituatur, quem allegat Bartho. hic.
ubi præsupponitur ualere testamentū .in quo
institutio hæredis sit facta sub conditione . Si
legitimus hæreditatem uendicare noluerit.
quãuis non appareat,ꝙ talis legitimus fuerit
institutus uel exhæredatus. qui tex.ēt præsup.
ponit,ꝙ testamentum sit ualidum quãuis per
illud non impediatur,quin hæreditas defera-
tur ab intestato:quia in casu illius tex. hæredi-
tas priùs ab intestato defertur illi legitimo
antequã deferatur hæredi scripto in testamen
to:&non pōt negari,quin tex.ille procedat ēt
in suo hærede posito in cōditione quia loqui-
tur generaliter de hærede legitimo,& ēt suus
hæres dicitur legitimus. toto titulo.C.de suis
& legi.l.iii.§.de illo § pro socio.Et quia tex.ille
procederet quãuis esset ista conditio. Si filius
hæreditatē uendicare noluerit. ut inferiùs de-
clarabitur. Secundò adducitur,ꝙ in casu pro
posito cessat rō,propter quã testamentū debe
19 at irritari Igitur &c. Declaro. Præteritio fi
lii annullat testamentum ob id, quia stante.d.
præteritione testamentū non pōt esse sufficiēs
ad impediendū,quin hæreditas patris priùs
deferatur seu continuetur in filium ex cã inte
stati. ut declarat Bart.in.l.in suis § eod.quæ rō
cessat in casu nostro:ex quo solū militat quan
do filius præteritus esset habiturus cãm inte-
stati præter uel contrà mentem testatoris: nō
aūt quando illã esset habiturus ex mēte & uo
lūtate ipsius.pro ut in casu quæstionis nostræ,
quando est positus in conditione ad exclusio-
nem hæredis scripti in testamento.ut uidetur
præsupponere tex.in.d.l.si quis ita hæres insti
tuatur. Annullatur ēt testamentū propter filii
præteritionem propter iniuriã, quæ filio ir-
rogatur in eius præteritione. quæ rō cessat in
casu nostro:quia in ista præteritione non pōt
cēseri facta iniuria ipsi filio : ex quo fuit tacitè
uocatus ab intestato & positus in conditione
ad exclusionē scripti hæredis. Annullatur etiã
testamentū propter præteritionē filii ob id,
quia nō uidetur seruata forma in instituendo
uel exhæredãdo filio,prout à iure requiritur.
l.inter cætera.infrà eod.cū similibus. quia di-
cta forma non est necessaria ad ualiditatē testa
menti quãdo ipse filius esset habiturus succes-
sionē ex cã intestati ex uoluntate patris testa-
toris,pro ut cōtingit in casu nostro:sed solùm
est necessaria institutio uel exhæredatio filii
ad ualiditatē testamenti,quãdo filius esset ha-
biturus successionē intestati præter uel cōtrà
uoluntatē patris testatoris. Et aduertendū est,
ꝙ Bart.in isto suo fundamēto præsupponit,
ꝙ testamētū possit esse ualidum quãuis ex te
stantis uoluntate priùs debeat hēre locū cã in
testati,quã causa testati:& iō uult ꝙ ista tacita
uocatio filii ab intestato operetur, ꝙ præteri-
tione ipsius filii testamentū nō irritetur.quod
præsuppositū licet prima facie uideatur pro-
bari per tex.in.d.l.si quis ita hæres instituatur.
non ita indistinctè & absolutè procedit, sed
solùm cū distinctione, de qua inferiùs dicetur
20 in resolutione præsentis quæstionis. Tertiò
adducitur tex.in.l. cū in testamento. infrà de
hæred.instit.sed ille tex. nihil facit: quoniã in
eo tex.præsupponitur, filiū fuisse institutū in
alia parte testamenti:dùm dicitur, ꝙ filius est

uocatus in primo gradu & nepos in secundo, ita quod filius sit uocatus ex testamento: & tamen istud nõ potest esse nisi præsupponamus illum filium fuisse expresse institutum: quia si solùm esset positus in conditione non censeretur uocatus ex testamẽto, sed ab intestato. d. l. si quis ita hæres instituatur. & s dictum fuit.

21 Adducitur quarto tex. in. l. etiam § libertus. infra de bon. lib. circa quem tex. est aduertendũ, quod faceret pro ista opinione affirmatiua, præsupponẽdo quod dubitatio illius tex. consistat in eo, an libertus censeatur male testatus ob dictam rationem, quia filium non instituit, sed solùm posuit in conditione instituendo patronum sub illa conditione. si filius uiuo se decederet. (ut præsupponũt oẽs doct.) Sed quia iste intellectus ad illum tex. nullo modo potest procedere. (ut declaratũ fuit supra in euidentialibus huius legis: ubi declaratum fuit, quod dubitatio illius tex. cõsistit in eo, an institutio patroni censeatur inualida propter id, quia cõcepta sub conditione mortis filii ipsius liberti testatoris) iuxta istum intellectum qui est uerus, ille tex. nihil facit ad propositum præsentis quæstionis. Vltimo adducitur tex. in l. si ita stipulatio. infra de oper. lib. ad quem tex. est clara solutio ex his, quæ dicta fuerunt in. l. centurio. infra de uulg. circa illam quæstionem, an filii positi in conditione censeantur dispositiuè uocati.

22 Pro contraria opinione negatiua, uidelicet, quod dicta conditio & tacita uocatio filii ab intestato non efficiat, quin præteritione huius filii testamentum irritetur, adducitur primo tex. in l. si ita scriptum § f. supra eodem. Solutio Bartholi ad illum tex. non uidetur bona: nàm cum in tex. illo dubitetur, an in casu suo propter illam exhæredationem filii testamentum sustineatur, impossibile est dicere, quod ipsa exhæredatio sit causa cur filius non uideatur tacitè uocatus ab intestato, & per consequens causa, quare eius filii præteritione testamentum annulletur: quia si hoc esset tex. ille esset reprehendendus dùm ponderat illam exhæredatiònem ad conualidationem testamenti, que in casu illius tex. pertineret ad annullationem testamenti. Secundo adducitur tex. infra ead. l. § in omnibus. ad quem tex. respõdet Bartholus; quod licet ille tex. exigat, quod in omnibus his speciebus institutionis nepotis nondùm nati, de quibus per Gallum & Scæuolam filius ex aliqua parte sit institutus: non propterea uoluit negare, quin sufficiat si positus sit in conditione ad exclusionem scripti hæredis. Et quãuis doct. reprobent istam solutionem: ex quo ea attenta sequeretur, quod uana & superflua fuisset suppletio seu declaratio Scæuolæ in d. § in omnibus. ex quo in omnibus speciebus filius est positus in conditione ad exclusionem nepotis posthumi, & consequenter adest sem-

23 per illa tacita uocatio filii ab intestato: Tamen solutio Bartho. potest defendi ab ista impugnatione: ex quo in illis speciebus, de quibus in § instituens. infra ead. leg. non exprimitur conditio ista. si filius me uiuo moriatur etc. & propterea non possumus dicere, quod in illis adsit ista tacita uocatio filii ab intestato. Præterea sunt etiam plures casus, in quibus filius non potest dici tacitè uocatus ab intestato quàmuis sit positus in conditione ad exclusionẽ scripti hæredis. Primus est, quando testator instituisset Titium hæredem purè ex semisse & deindè instituisset nepotem nondùm natum ex alio semisse sub conditione. si filius uiuo se morietur. nàm in casu isto, quia filius est positus in conditione solùm ad exclusionem nepotis, nõ autem ad exclusionem Titii, non potest uigore. d. conditionis censeri tacitè uocatus ab intestato in illo semisse nepotis, cùm non possit esse pro parte testatus & pro parte nõ. l. ius nostrum. infra de reg. iur. Alius casus est quando filius fuisset exhæredatus. ut hic dicebat Bart. respondendo ad. l. si ita scriptũ § f. supra eod. Tertio adducitur tex. in § idem credendum. infra ead. leg. ubi præteritione nepotis testamentũ rumpitur quàuis sit positus in conditione ad exclusionẽ pronepotis hæredis scripti: qui tex. (secundum Alexa. & alios) plurimum urget pro ista opinione; sed ad istum tex. est clara solutio ex his, quæ dicta fuerunt circa interpretationem. d. § idem credendũ. Adducitur quarto tex. in l. si eum § f. infra de uulg. in quo dicitur, quod secundum testamẽtũ irritatur propter præteritionem filii non obstante, quod ipse filius sit positus in conditione ad exclusionem hæredis scripti in ipso testamento. Solutio assignata per Barth. in d. § fin. uidelicet, quod illa uerba [Si uiuo se filius decedat] non sint uerba testatoris sed legis, non est bona: tùm per id, quod dicunt doct. uidelicet, quod attento isto intellectu decisio illius tex. esset de indubitabili, & de eo quod iam decisum erat in. l. si filius qui in potestate. supra eodem. & insti. de exhær. lib.

in

In principio. Túm etiam quia illa uerba, de quibus in d § fin. uidelicet, [sed si secundum testamentum ita fecerit, ut sibi hæredem instituat si uiuo se filius decedat etc.] propter illã dictionẽ. [Ita] expresse denotant, quod testator fecerit testamentũ sub illa forma, & per consequens ꝙ institutio sit facta sub. d. condi-
24 tione. Ego pro resolutione præsentis quæstionis & concordia dictarum opinionum constituo duas conclusiones, quæ iuditio meo sunt ueræ & indubitatæ. Prima est, ꝙ ubi conditio, in qua positus est filius ad exclusionem hæredum qui sunt scripti, non consistit in uoluntate filii, & sit talis, quæ non tollat suitatem filii, isto casu uigore. d. cõditionis & tacite uocationis ab intestato non poterit impediri, quin testamentũ præteritione filii irritetur, & procedit opinio negatiua. Exemplificatur ista cõclusio in ista conditione. Si filius me uiuo morietur. & in terminis huius cõclusionis procedunt Argumẽta, quæ fiunt pro opinione negatiua, quæ est communis, uidelicet, ꝙ testamentum non sustineatur: Na'm tex in d. l. si ita scriptum § f. s eod. & infra ead. lege § idem credẽdum. & § in omnibus, & in. l. si eum § fin. infra de uulg. præcise loquuntur quando adest ista cõditio. Si filius uiuo me decesserit. Ratio huius couclusionis est, quia esto quod filius censeatur tacite uocatus ab intestato: quia tamen filius uelit nolit est suus ab intestato, ita quod ipsum testamẽtum nõ potest impedire, quin statim in morte testantis deferatur & continuetur hæreditas in filium ex causa intestati: idcirco sequitur quod testamentum sit nullum.
25 Sciendum enim est, quod testamentum semper est nullum quotiens nõ est aptum ad impediendum, quin hæreditas ab intestato deferatur. l. denique & . l. pen. infra titulo. i. Na'm uidetur incompatibile, quod deferatur hæreditas ex causa intestati, & quod testamentum ualeat. ut præsupponunt illa iura in quibus dicitur, quod non potest habere locum causa intestati quamdiu est spes, quod possit habere locum causa testati. l. antequam. C. cõmun. de succes. l. quádiu. la secunda. infra de acqui. hæredi. l. i. infra si tabul. testamenti nul. extab. Et in casu huius conclusionis militat illamet ratio, propter quam præteritione filii testamentum rumpitur, uidelicet, quia stante præteritione filii testamentum non potest impedire, quin filius sit suus ab intestato & in eum continuetur & deferatur ab intestato hæreditas. ut declarat Bart. in d. l. in suis. & ista ratio militat in casu huius conclusionis, in qua filius est uocatus tacite uti suus & necessarius hæres ab intestato. Nec contra istam conclusionem obstat tex. in. d. l. si quis ita hæres instituatur. infra de hæred. instit. quia non loquitur in terminis huius conclusionis, sed in terminis sequentis conclusionis. (ut statim declarabitur.) Non etiam obstat, quod ista tacita uocatio filii ab intestato fit ex defuncti uoluntate, non autem præter uel contra eius uoluntatem: & quod ideo debeat operari, quod præteritione filii testamentum non rumpa-
26 tur, ut præsupponebat Barto. quia istud præsuppositum Bart. non procedit quãdo pater uocat filium tacite ab intestato uti suum & necessarium hæredem, prout est in terminis huius primæ conclusionis: sed solu'm procedit quando testator uocat ipsum filium tacite ab intestato ueluti uoluntarium hæredem, in quibus terminis loquitur tex. in d. l. si quis ita hæres instituatur. Secunda est cõclusio, ꝙ ubi conditio in qua positus est filius ad exclusionem scripti hæredis consistit in uoluntate filii (pro ut est ista. si filius noluerit esse hæres, uel hæreditatem non uendicauerit) tunc absque dubio sustinebitur testamentum, non obstante quod filius aliter non sit institutus, nec exhæredatus. & in terminis huius conclusionis procedit absque dubio opinio affirmatiua, quam tenuerunt Bart. Paul. de Castr. & plures alii. & in istis terminis præcise loquitur tex. in. d. l. si quis ita hæres instituatur. Ratio huius conclusionis est euidens: quia cũ ista conditio efficiat, quod filius non dicatur suus & necessarius hæres ab intestato, sed solu'm uoluntarius. l. iam dubitari § fin. infra de hæred. instit. l. hæc uerba. infra de cond. instit. per consequens ista cõditio operabitur duo.
27 Primu'm, quod statim in morte patris non continuabitur, nec deferetur hæreditas in filium iure suitatis ex causa intestati (quia suitas est sublata per istam conditionem.) Secundo operabitur. d. conditio, quod non poterit hæreditas patris deferri in filiũ ab intestato antequam sit purificata conditio, sub qua fuit tacite uocatus ab intestato. Declaro. Si dictum sit. Instituo Titium hæredem sub cõditione. Si filius meus hæres esse noluerit. uidetur filius uocatus ab intestato tacite sub contraria conditione. si uoluerit hæres esse. & sic si defecerit conditio ipsius testamenti. Hoc est quod præsupponit tex. in. d. l. si quis ita hæres insti

instituatur. in his uerbis.[Puto deficere conditionem testamenti illo hæreditatem uendicante.] quæ uerba uidentur denotare, quod non deferatur hæreditas illi legitimo antequam incipiat uendicare & antequã deficiat conditio testamenti: unde sequitur, quod istud testamentum erit aptum ad impediendum, ne hæreditas deferatur ex causa intestati antequam deficiat conditio ipsius testamenti, & sic antequam filius uoluerit esse hæres, uel uoluerit uendicare hæreditatem. Non enim potest deferri hæreditas ab intestato antequã deficiat cõditio testamenti. d. l. quãdiu. l. antequã. C. com. de succes. & consequenter sequitur, quod tale testamentũ sit ualidũ. Nec in casu huius conclusionis testamentũ poterit uitiari propter præteritionem filii: quia testamentum tunc potest uitiari propter præteritionem filii quando filius remanet suus & necessarius ex causa intestati: nam hoc casu testamentum non potest impedire, quin ab intestato statim à morte patris iure suitatis deferatur & continuetur successio in filium: propter quam rationem præteritione filii ipso iure testamẽtum annullatur (ut dictum fuit supra in prima cõclusione.) Sed præteritione filii non uitiatur testamentum quando filius non remanet suus & necessarius ab intestato, ut est in casu huius conclusionis: quia in casu isto, cum non possit statim à morte patris successio iure suitatis in filium deferri & continuari, & ideo testamentum sit aptum ad impediendũ, ne deferatur hæreditas ab intestato donec pẽdet conditio ipsius testamenti. idcirco cessabit ratio, propter quam præteritione filii testamentum annulletur. Nec etiam obstabunt alia, quæ supra adducta fuerunt pro opinione, quod testamentum non sustineatur: quia (ut supra dictum fuit) non loquuntur in ista conditione uoluntaria, quæ tollit suitatem: sed in illa conditione. Si filius meus uiuo me morietur. quæ conditio non tollit suitatem.

29 Habes igitur ex prædictis, quod ubi filius est positus in conditione ad exclusionem hæredis scripti in testamento, censetur tacite uocatus ab intestato (quod præsupponunt omnes:) sed istud debet intelligi quando est positus in conditione ad exclusionem omnium hæredum, qui sunt scripti in testamento; secus autem quando ad exclusionem aliquorũ hæredum tantummodo. (ut dictum fuit supra & dictum fuit ex mente Bartho. in interpretatione §. idem credẽdum.) Habes etiam, quod ista tacita uocatio filii ab intestato, non est efficax ad impediendũ, ne testamẽtum annulletur propter præteritionẽ filii, ubi filius uocatur ab intestato uti suus & necessarius. secus autem ubi uocatur tacite ab intestato uti hæres uoluntarius; quoniam (ut supra dictũ fuit) testamẽtum in casu isto est aptum ad impediendum, ne filio deferatur hæreditas ab intestato antequam deficiat conditio testamẽti, hoc est, antequam ipse filius uoluerit esse

30 hæres & uendicare hæreditatem. Et ideo infertur, quod ubi esset facta institutio isto modo. Si filius hæreditatem uendicare noluerit. quoniam in casu isto huic filio, qui est positus solus in conditione non defertur hæreditas ab intestato antequam dicat se uelle uendicare, & deficiat conditio testamenti, quod talis filius interim decedens non trasmitteret hæreditatem patris nec iure suitatis, quia non est suus: nec ex potentia iuris deliberandi, quia hæreditas nondum est sibi delata; Et ad hoc, ut possit fieri transmissio hæreditatis ex iure deliberandi necesse est, quod sit delata. l. cum antiquioribus. C. de Iur. delib. pro quo facit tex. in l. si ita legatum §. illi si uolet.

31 infra de leg. i. Tertio discutiendum est de eo, quod tractant doct. in isto principio in illo uerbo [Nepos siue quæ neptis] uidelicet, qua ratione ultra expressionem sexus masculini. nepotum. fuerit expressus sexus fæmineus. Neptis. Circa quod Alex. dicebat quod fuit propter id, quia alias in prouisione Galli non fuisset comprehensus sexus fæmineus. neptis. sub expressione sexus masculini. nepotis. ex quo dispositio Galli est correctoria & ideo strictissime interpretãda. l. præcipimus §. f. C. de appel. c. cum expediat de electio. in sexto. & per regulam, quod in materia stricte interpretanda non intelligimus utrunque sexum in expressione sexus masculi. l. i. §. sed si adiectum. ff. de uent. in poss. mit. Sed glo. hic Raph. Ias. & Fortun. dicunt quod fuit expressus fæmineus sexus. neptis. ultra sexum masculinum ad maiorem declarationẽ, & quod sine alia expressione fuisset cõprehensus sexus fæmineus: quia regulariter intelligimus utrunque sexum in expressione sexus masculini. l. i. inf. de uerb. oblig. l. si quis ita dederit. in principio. supra de testam. tut. maxime in casu nostro, in quo est eadem ratio in sexu fæmineo. neptis. quæ in sexu masculino. nepotis. ex quo præteritione neptis, quæ nascitur inter suos non minus rumpitur testamentum, quam præte-

præteritione nepotis: & ideo militat regula, quod in materia quamuis stricte interpretanda & odiosa de stricta significatione ad latam ex identitate rationis licita est extensio.l. filiũ habeo.ff.ad maced.glo.in clem. prima in uerbo. [Elligatur.] & ibi Cann. not. de electio. Glo.in auth.ut hi qui oblig. se perib.hab. res. min.in principio in uerbo. [Ad curationẽ.] ex quo uidetur tolli fundamentũ Alexã. Ad quod etiam alio modo respondet Iaso.considerando quod dispositio Galli non est correctoria, sed solum limitatoria Iuris antiqui,ut hic per eum. Ego pro concordia puto distinguendum, quod si quæstio sit, an fuerit necessaria expræssio sexus fœminei. neptis. ultra sexum masculinum.nepotis. quo ad effectum, ut in dispositione Galli (quod possint institui nepotes posthumi)intelligantur comprehensæ nepotes fœmine.& concludendum est,quod non, & quod procedat opinio Glo. & aliorum hic.pro quo est tex. in principio huius.l.in his uerbis. [Gallus aquilius sic posse institui posthumos nepotes induxit.] Nam patet,quod Scæuola in his uerbis uoluit etiã comprehendere neptes posthumas; & quia in qualibet materia appellatione masculini sexus intelligimus utrunque sexum , ubi in illa materia nõ fiat discretio unius sexus ab alio. l. si quis id quod.& ibi notatur.ff. de Iurisd. omn.iud.nam cum in hac materia per legem debuisset disponi de utroque sexu & nepotis & neptis,quamuis facta fuisset expresio solũ de sexu masculino: interpretatio tamẽ sumenda esset,ꝙ nõ fuisset facta expresio sexus masculini ad denotandum unum sexum diuersum ab alio:sed gratia frequentioris usus,quo solemus per masculinum sexum omnes denotare. Si uero quæstio sit, an esset necessaria expresio sexus fœminei. neptis. ad effectum ut intelligatur comprehensus in institutione nepotis posthumi,quæ fieret á testõre. & cõcludendum est,quod requiritur saltem ad tollendam dubitationẽ: & ita procedat opinio Alexandri.& in istis terminis loquitur text. noster:nam exprimitur persona neptis posthumæ in formula institutionis,qua uti debet te-

32 stator. Et ratio est,quia in dispositiõe testatoris non ita simpliciter & absolute receptum est, ꝙ in ea intelligatur facta expresio sexus masculini gratia frequentioris usus,quo solemus per masculinum sexum omnes denotare. Solet enim aliquando á testatore exprimi sexus masculinus ad differentiam sexus fœminei,quo casu in masculino non continetur sexus fœmineus.d.l.i.§.sed si adiectum. Aduertendum enim est, quod sicut in illo articulo, an appellatione filii contineatur nepos solet distingui,an appellatio filii intelligatur prolata ad denotandum unum gradum descendentium distinctum ab aliis, an uero simpliciter ad denotandum descendentes: quia primo casu non continetur, sed in alio casu continetur:(ut declaratum fuit in.l. filiusfamilias §. diui.ff.de leg.i.) ita etiam in isto articulo, an sub masculino contineatur sexus fœmineus distinguẽdum est, an sexus masculinus intelligatur expressus ad denotandum unum sexum diuersum ab alio, an gratia frequentioris usus, quo solemus per masculinum sexum omnes denotare: quia primo casu non continetur, sed in secundo continetur : quia per eandem rationem utraque quæstio resoluitur. ut præsupponit tex. in.l.iuxtá. infrá de uerb.signi. Quando autẽ sexus masculinus intelligatur expressus gratia frequẽtioris usus, & quando ad denotandum unum sexum diuersum ab alio, non prosequor: ex quo nõ pertinet ad materiam.l.nostræ.

Quarto tractandum est de illa quæstione, quam tangunt doct.in isto principio circá illud uerbum . [Post mortem meam] uidelicet,an institutio de isto nepote,qui nasceretur post mortem aui testatoris porrigatur ad ne-

33 potem, qui nasceretur in uita aui. Circá quam Barth. & cæteri concludunt,quod non porrigitur,sed quod talis nepos, qui nasceretur in uita diceretur præteritus: per tex. in.l. commodissimẽ. Ista conclusio licet sit uera & indubitata, patitur tamen aliquas difficultates. Prima est,quare.d.institutio non porrigitur ad casum quando nepos nascitur in uita,quemadmodũ solet extendi uulgaris substitutio de casu ad casum §. & quid si tantum. infrá ead.l.& ibi not.& declarant Bartho. & alii in.l.i.infrá de uulg. & quemadmodũ substitutio uulgaris porrigitur ad casum pupillaris & ẽ contrá.l.iam hoc iure.infra de uulg.l. quamuis.l.hæreditatẽ.C.de impub. Ad hanc difficultatem respondet Barth. quod substitutio tunc extenditur de uno casu ad alium quando duo concurrunt, uidelicet,quod ille casus sit de natura substitutionis, & ꝙ respiciat personam, cui sit substitutio: & quia in casu præsentis quæstionis hic casus(quod nepos nascatur in uita, uel ꝙ nascatur in morte testatoris) nõ est de natura substitutionis,nec respici

uidelicet,si institutus uelit uel possit esse hæres,intelligitur eo modo quo inest in ipsa institutione.quia eodem modo intelligitur in institutione, prout intelligitur in substitutione.(ut declaratum fuit in.l.i.infra'.de uulg.)& ideo' sequitur,ꝙ expressio huius casus in substitutione nihil debet operari, & sic nō debet impedire quin extendatur ad alium casum. per regulā ꝙ expressio eius,quod tacite' inest nihil operatur.l.iii.& quod ibi notatur.infra'. de leg.i.l. in conditionibus. primum locum
37 §.i.infra'.de condition.quæ ratio cessat in expressione alterius casus,qui non respiciat defectum institutionis nec personā instituti, sed solum defectum uel existentiam substitutionis, uel personam substituti: quia expressio huius dicetur facta alio modo, quàm tacite' inest: & ideo' eius expressio aliquid operatur & impedit, ne' ad alium casum extendatur. Declaro. licet in substitutione posthumi insit tacite' & de necessitate conditio natiuitatis ipsius posthumi simpliciter & absolute':tamē non inest de necessitate conditio natiuitatis limitata ad casum quando contingit in uita testatoris,nec similiter inest de necessitate quan do.d. conditio est limitata ad natiuitatem, quæ contingit post mortem:(ut patet)dū igitur simpliciter & absolute' exprimitur conditio natiuitatis posthumi substituti, uel alio modo honorati dicetur expressa eo modo quo tacite' inest in ipsa substitutione:sed du'm exprimitur limitata ad casum quando natiuitas contingit in uita,uel ad casum quando cōtingit post mortē testatoris dicetur expressa non eo modo quo tacite' inest, sed per alium modum:& iō constituit conditionem uoluntariam,quia alia's illa expressio.[Per aliū modum quā insit.] foret elusoria & superflua, & consequenter debet impedire ne' substitutio,seu dispositio extendatur ad alium casum in quo deficiat conditio expressa.& per hanc rationem procedit decisio.d.l. commodissime'.ut fusius fuit declaratum in d.l.i. infra'.de
38 uulg. Secunda difficultas est de tex. in l.fin.C.eod.titu.ubi institutio de filio, qui nascetur intra' x. mensium spatium post mortem meam, uel qui nascetur intra'.x. menses proximos mortis meæ, porrigitur ad casum quādo filius nascitur in uita patris. Ad istum tex.Bart.& communiter doct. hic & in d.l.f. & in.d.l.commodissime'.respondent iō comprehendi eum,qui nascetur in uita: quoniam testator existimabat se incontinenti post testamentum moriturum. quæ solutio non placet,tū quia diuinat ad illum tex. tū quia uidetur contra' tex. Nā uerba.d.institutionis porriguntur ēt ad eum, qui nondu'm erat conceptus tempore testamenti,& qui post testamētum conciperetur: nā comprehendunt non solu'm eum, qui nascetur intra'.x. menses a' tempore testamenti, sed ēt eum, qui nascetur intra' decem menses a' die mortis: & ideo' nō possumus dicere, ꝙ testator cogitaret se incōtinenti moriturum cū cogitauerit de filio suo concipiendo post testamentum. Vera solutio ad illū tex.est ꝙ uerba institutionis in casu.d.l. fin. possunt recipere istā interpretationem,ut comprehendant non solū filium nasciturum post mortem testatoris,sed etiā nasciturum in uita: quod expresse' præsupponit tex.ille in finalibus uerbis,du'm dicit [Nec pœnam patiatur præteritionis, qui filios nō præteriit.] sed quia tex.ille non declarat,qua ratio ne uerba institutionis in casu.d.l.f. recipiāt.d. interpretationem ut cōprehēdant filium, qui nascetur in uita:idcirco' ad declarationem huius sciendum est,ꝙ illa uerba.[Si filius uel filia intra' decem mensium spatium post mortem meam editi fuerint hæredes sunto] habent duplicem sensum. Primo' intelligendo, ꝙ illud uerbum.[Post mortem.]referatur ad participiū.[editi fuerint] quasi sensus sit. Si filius uel filia post mortē editi fuerint intra' decem menses a' die mortis etc. & iuxta' istum sensum non comprehenderent eum, qui nasceretur in uita. Secundus sensus est intelligē do ꝙ illud uerbum. [Post mortem meam.] non referatur ad participium [editi fuerint.] Sed solū ad illa uerba [intra' x.mensium spatium.]quasi dictum esset. Si filius uel filia editi fuerint intra'.x.mensium spatium post mortem meam. hoc est a' die mortis meæ computandos, uel qui decurrent post mortem meam. Et iuxta' istum sensum, illa uerba continebunt omne tempus a' die testamenti usque ad x.menses, qui decurrent post mortem testatoris: & consequenter comprehendent etiam eum,qui nascetur in uita: quia illud tempus, quod est post testamentum ante' mortem dicetur esse intra' illud tempus, uidelicet, antequam decurrant. x. menses a' die mortis testatoris. Idem dicendum est in alio casu quando dictum fuit. filius uel filia, qui intra' decem menses proximos mortis meæ nascentur, hæredes sunto. na'm possunt recipere istum sensum. Filius uel filia

qui mihi nascentur antequã lapsi sint.x.mẽses proximi mortis meæ,& propterea comprehendunt nascituros in uita; & lex illa determinat,quo'd debeat accipi ista interpretatio ut uideantur instituti omnes filii, qui nascentur post testamentum ante' lapsum decem mensium a' die mortis testatoris. Sed conclusio nostra & decisio text. in.d.l. commodissime' loquitur & procedit quando uerba institutionis non sunt apta comprehendere illum, qui nascitur in uita, sed solu'm illum, qui nascetur post mortem; prout est in casu tex. nostri ubi dictum fuit. Tunc mihi nepos post mortem meam nascetur in.x.mensibus proximis quo filius meus morietur. uel quando testator dicit. Instituo filiũ qui mihi nascetur post mortem. ut in casu d.l. cõmodissime'. in istis enim casibus uerba non possunt esse apta ad significandum illum, qui nascetur in uita.

Quo' uero' ad aliam quæstionem de qua tractant doct. in isto principio circa' illud uerbũ. [In decem mensibus.] uidelicet, an partus editus ab uxore post mortẽ mariti, per duos dies &.x.menses, censeatur filius mariti prædefuncti: aduertendum est, ꝙ ista quæstio continet duos articulos. Primus est, an sit possibile, ꝙ partus protẽdatur ultra'.x. menses per duos dies. Alius est, an in iure nostro iste filius natus post.x. menses & duos dies a' die mortis mariti agnoscatur uti filius mariti.

39 Quo' ad primum decisio huius articuli uidetur magis pertinere ad Physicos, qua'm ad Iurisconf. & opiniones Phisicorum sunt uariæ: na'm Aristo. & Auicen. quos etiam citat & sequitur Magister Gentilis (ut hic refert Soci. & sequuntur plures alii quos citat Aulusgel. in.xvi. lib. not. atich. quem hic refert. Iaso.) tenuerunt, quo'd partus possit protendi ultra'.x. menses per duos dies. Hyppocrates autem tenuit non protendi ultra'.x. menses. Circa' istud considerandum est si dici possit, quo'd opinio Hyppocra. sit de eo, quo'd actu nunqua'm contigerit, ꝙ partus sit dilatus ultra'.x. menses: opinio uero' aliorum non sit de eo, quo'd aliquando contigerit partum fuisse dilatum ultra'.x. menses: Sed solu'm de eo, ꝙ sit possibile partum differri ultra'.x. menses. Aliqua enim dicũtur possibilia eo ipso quo'd in rerũ natura possunt euenire quãuis actualiter nunquam euenerint.

40 Quo' uero' ad secundum sunt etiam opiniones: na'm glo. hic & in §. fin. & in auth. de restit. & ea quæ parit. & Bart. post Cyn. quem refert tenuerunt ꝙ iste natus per duos dies ultra'.x. menses post mortem mariti agnosceretur uti filius mariti. Cõtrariũ tenuit glo. in.l. septimo mense.ff. de sta tu. hom. quã sequuntur magis cõiter doct. ut hic dicunt Alexander Aret. Soci. & Iaso. & pro ista opinione est casus in.l. intestato.§. post decem. infra' de suis & legit. & hoc uidetur esse de mente tex. nostri hic. na'm in eo, ꝙ constituit tempus.x. mensiũ a' die mortis mariti natiuitati ipsius Posthumi uidetur præsuponere, quo'd postea natus nõ censeretur posthumus testatoris, sed filius alterius. pro quo etiam facit ratio: quo'd licet forte' uno uel alio casu possit contingere, quo'd partus differatur per aliquos dies ultra'.x. menses, non tamen lex debuit agnoscere illũ pro legitimo filio mariti, qui nasceretur per aliquos dies ultra'.x. menses: ex quo leges non solent adaptari ad ea quæ solu'm uno uel altero casu possunt accidere.l. ex his supra' de legi. contra' tamen istam opinionem communem ponderatur per doct. tex. in.d.§. fin. in auth. de restit. & ea quæ parit. in uerbo [undecimo mense perfecto] na'm a' contrario sensu uidetur inferri, ꝙ si ille filius esset natus ante' perfectum xi. mensem a' morte mariti, quo'd posset censeri filius mariti. Ad quem tamen tex. post positis, quæ dicant cæteri est facilis solutio: quia du'm tex. in sensu directo' dicit, quo'd ex quo partus fuit editus perfecto xi. mẽse post mortem mariti, non sit possibile, ꝙ dicatur ex marito conceptus: a' contrario sensu infertur solu'm, ꝙ si natus esset ante' xi. menses posset dici conceptus ex marito, & quo'd in rerum natura sit possibile, quo'd partus protendatur usque ad xi. menses: sed non infertur, ꝙ talis partus agnoscatur per leges pro filio legitimo ipsius mariti, sed solu'm ꝙ talis filius possit dici conceptus ex marito quo' ad effectum eximendi matrẽ a' pæna de qua in tex. illo. Puto tamen esse aduertendum ad unum, quo'd si eueniret casus, ꝙ in ultima die x. mensis post mortem mariti eueniret tempus pariendi (quia dolores partus agrederẽtur mulierem, tamen propter difficultatem pariendi emissio partus differretur per unũ uel alterum diem) quo'd isto casu per leges agnosceretur pro legitimo filio ipsius mariti: ex quo constat illum partum fuisse maturũ ante' lapsum.x. mensiũ licet propter difficultatem pariendi ex aliquo accidenti nõ potuerit edi intra'.x. menses & in isto casu admitterem opinionem glo. Bart. & Cyni supra' relatam.

SVMMARIVM

SVMMARIVM CIRCA QVAEstiones §. quidam rectè.

1 In dispositione ultimæ uoluntatis, in qua in eadem oratione sunt coniuncti per copulam Titius & eius filii, propria significatio copulæ denotat quòd filii intelligantur simul cum Titio patre uocati.

2 Propria significatio uerbi dispositiui quando est unicum, & uniformiter refertur ad Titium & eius filios, denotat unicam dispositionem communem ad Titium & eius filios.

3 Quando dispositio non potest esse ualida in filijs nisi deficiat in persona eorum patris, tunc inter patrem & filios coniunctos in eadem dispositione per copulam admittitur interpretatio ordinis succeßiui. & qualiter istud debeat exemplificari.

4 An neceßitas instituendi & ordinata charitas, quæ sumitur ex potestate succedendi ab intestato quæ sit in filijs succeßiuè post patrem, sit efficax ad hoc, ut recipiatur interpretatio ordinis succeßiui inter patrem & filios.

5 Quibus casibus non subsit præsumptio, quòd testator in dispositione quam contulit in filium & nepotem, habuerit considerationem neceßitatis instituendi & potestatis succedendi ab intestato, quæ inter eos existat.

6 Sola præsumptio, quòd testator habuerit considerationem neceßitatis instituendi & potestatis succedendi ab intestato inter filios & nepotes, non est efficax ad inducendum, quòd testator censeatur uoluisse inter eos seruari ordinem succeßiuum.

7 Propria significatio uerborum ostendit euidentem uoluntatem testantis, & quòd uoluerit illud, quod propria significatio exprimit.

8 in. l. in codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. præsupponitur pro indubitato, quòd non admittatur sensus ordinis succeßiui in institutione de filio & nepotibus ex eo.

9 Ratio quare in casu. l. cum pater §. pen. de leg. ij. alternatiua posita inter personas honoratas non resoluatur in copulam.

10 Nullibi probatur, quòd simplici fauore filiorum alternatiua resoluatur in copulam, & de intellectu. l. generaliter in principio. c. de instit. & substit. & . l. Lucius. ff. de hæred. instit.

11 Alternatiua tunc debet resolui in copulam quando aliter non posset induci effectus, quem uoluit testator, & resultaret contrarius effectus.

12 Sola ratio ordinatæ charitatis & naturalis affectionis, quæ sumitur ex succeßiua potestate succedendi ab intestato existente in nominato & eius filijs, non est sufficiens ad hoc, ut admittatur interpretatio ordinis succeßiui.

13 Quomodo intelligatur regula, quòd testator censeatur uoluisse conformare dispositionem suam cum dispositione iuris communis.

14 Quando constat, filios illius nominati esse positos in cõditione solùm contemplatione & intuitu patris sui, est efficax ratio ad interpretationem ordinis succeßiui.

15 Vbi dispositio, in qua coniunguntur per copulam pater & eius filii, est limitata ad aliquos filios, tunc non constabit filios esse adiectos solùm intuitu & contemplatione patris: & propterea cessabit interpretatio ordinis succeßiui.

16 Sed ubi dicta dispositio sit generalis ad quoscunque filios etiam nascituros, constabit filios fuisse adiectos intuitu & contemplatione patris: & ideò militabit sensus ordinis succeßiui.

17 Intellectus ad. l. fin. c. de impub.

18 Nunquam militat interpretatio ordinis succeßiui quando cum patre & filiis in eadem dispositione coniungitur alius tertius per copulam.

19 Intellectus ad. l. si mulieri cum liberis. inf. [de usufruct. accrescen. & ratio quare in casu illius tex. non admittatur interpretatio ordinis succeßiui inter mulierẽ & eius liberos.

20 Generalis Theorica seu distinctio circà illum articulũ, an & quando sit admittenda interpretatio ordinis succeßiui inter patrem & filios coniunctos in eadem dispositione.

21 Decisiones doct. quæ uidentur concordare cum prædicta distinctione.

22 Quòd prædicta distinctio procedat etiam in institutione de fratre & liberis eius.

23 Quem sensum habeat ordo succeßiuus, qui intelligitur inter patrem & filios nascituros.

24 Quando intelligi poßit ordo succeßiuus in extraneo et eius filijs, & mentio filiorum fuit præposita.

25 Qualiter intelligatur statutum imponens pœnam amputationis capitis & linguæ.

26 Quòd omnino ceßat interpretatio ordinis succeßiui, quando dictum fuit. Instituo Titium & eius filios & hæredes.

27 Cessat etiam interpretatio ordinis succeßiui in institutione de Titio & filiis Seij.

28 Casus in quibus absque dubio dispositio de filiis intelligitur etiam de nascituris.

29 Quotiens in dispositione intelligitur unicum legatum commune ad omnes filios, in dubio dispositio intelligitur etiam de filiis nascituris.

30 Sufficit si sit cogitatum in genere de personis, quas cõprehendit generalitas propriæ significationis uerborum dispositionis.

31 Ratio quare in. l. si quis filiabus. suprà de testam. tutel. & in. l. placet suprà eo. indefinita [filiorum & posthumorum] intelligatur etiam de nascituris.

32 Quibus casibus potuerit apparere, q. disponens cogitauerit de persona, quam comprehendit propria significatio, & quibus casibus poterit apparere, q. de illa non cogitauerit.

33 Quando indefinita [rerum] intelligatur solùm de illis, quæ extabant tempore testamenti, & quando etiam de futuris quæsitis post testamentum.

34 Quòd sit differentia inter demonstrationem adiectam indefinitæ [rerum] & demonstrationem adiectam indefinitæ [personarum] & de ratione differentiæ.

35 Intellectus ad. l. qui filiabus. in principio infrà de leg. i. & ratio quare in casu illius tex. legatum relictum

filiabus in dubio non intelligatur de posthuma.

36 Distinctio an & quando ad effectum, ut legatum relictum filiis uel cognatis intelligatur de nascituris existatur quòd testator in specie de illis cogitauerit & quando in dubio intelligatur de nascituris. et nu. 58.

37 Intellectus ad. l. qui quartam § fin. infrà de leg. i.

39 Quando in legato relicto filiabus comprehendatur filia nata post testamentum antè mortem, & quando etiam filia nata post mortem,

40 Qualiter intelligi debeat opinio doct. quòd in dispositione de filiis, uel cognatis alterius quàm testatoris, illa indefinita intelligatur solùm de illis, qui existunt tempore testamenti,

41 An & quando testator legat singulis filiabus centum pro dote, legatū intelligatur et de filiabus nascituris.

42 Effectus qui resultat ex eo, q. in dispositione de filiis seu cognatis intelligantur comprehensi, uel non comprehensi nondum nati.

43 An in casu quo dispositio de filiis seu cognatis intelligitur de nascituris, intelligenda sit de quibuscunque nascituris, an solùm de natis uel conceptis tempore mortis testantis.

44 Dispositio quæ intelligitur de filiis & cognatis nascituris, intelligitur de quibuscunque qui erunt nati uel concepti tempore quò cedit dies & conditio dispositionis: sed non de illis qui erunt nati uel concepti postea quàm cessit dies dispositionis.

45 Intellectus ad. l. si cognatis infrà de reb. dub. & de ratione quare legatum relictum cognatis testatoris non possit intelligi de natis uel conceptis post eius mortē.

46 Persona legatarii de necessitate debet esse capax tempore, quo cedit dies legati.

47 Quando dicetur cedere dies legati uel substitutionis collata in filios uel cognatos Titij quando intelligitur etiam de nascituris. & nume. 51 & 52.

48 Quòd dispositio collata generaliter in filios & cognatos alicuius, intelligitur solùm collata in eos, qui poterunt capere, & includit tacitam conditionem. si extabunt aliqui filij uel cognati, qui sint capaces.

49 Dicta conditio. si extabunt filij uel cognati capaces. nunquam potest dici defecta donec subest spes, q. possint superuenire aliqui, qui sint capaces.

50 Conditio prædicta statim dicitur adimpleta eo ipso, q. existunt aliqui filij seu cognati, in quorum personis utiliter cedere possit dies legati uel substitutionis.

53 Quando legatum relictum Titio & eius filijs dicatur cedere quò ad filios Titij.

54 Legatum factum duobus coniunctim potest quò ad unū esse purum, & quò ad aliam conditionale.

55 Quando dies legati relicti expressè filijs tàm natis, quā nascituris dicatur cedere quò ad filios nascituros

56 An ordo successiuus inter patrem & filios copulatiuè uocatos in eadem dispositione, intelligatur quò ad uulgarem tantùm, an etiam quò ad fideicōmissariam.

57 Rationes quæ suadent interpretationem ordinis successiui inter patrem & filios copulatiuè uocatos in eadem dispositione, pertinent solùm ad dictum ordinem quò ad uulgarem non quò ad fideicommissariam.

58 Ex ordine successiuo quò ad uulgarem nō potest inferri ad inducendum interpretationem ordinis successiui quò ad fideicommissariam.

59 An ordo successiuus inter patrem & filios substitutos in compendiosa facta filijs & hæredibus institutis, intelligendus sit quò ad solam uulgarem, an etiam quò ad fideicommissariam.

60 Ex eo quòd substitutio sit facta post mortem plurium filiorum, non sumitur coniectura efficax ad inducendum reciprocam inter ipsos filios nisi duobus concurrentibus.

61 Substitutio regulariter non se extendit de persona ad personam, nec de re ad rem. & nume. 76.

62 Qualiter intelligatur regula. l. publius infrà de cond. q. testator censeatur minùs diligere substitutum, quā institutum, & illa alia, q. una pars testamenti declaratur per aliam.

63 Qualiter intelligatur illa regula, uidelicet. Verba testamenti non important hanc substitutionem, igitur censetur omissa.

64 An ordo successiuus in legato relicto Titio & eius filijs, intelligatur quò ad solam uulgarem an etiam quò ad fideicommissariam.

65 Ordo successiuus inter patrem & filios intelligitur etiam quò ad fideicōmissariam quotiens adest aliquod uerbum denotans tractum successiuum.

66 Quot casibus dicantur adesse uerba denotantia tractū successiuum, seu ordinem successiuum quò ad fideicommissariam.

67 Quando dictum esset. Instituo fratrem & post eius mortem eius filios, uel post eum ipsius filios. dicetur adesse uerba, quæ in specie denotant ordinem successiuum quò ad fideicommissariam.

68 An quando dictum fuit. Substituo fratrem, & eo non existente eius filios. illud uerbum [fratre non existente] exprimat ordinem successiuum quò ad fideicommissariam, an solùm quò ad uulgarem.

69 Ordo successiuus intelligitur utroque modo ubi dictū esset. Instituo, uel substituo fratrem & eius filios gradatim, uel de gradu in gradum, uel ordine successiuo.

70 Prædicta tamen uerba non denotarent ordinem quò ad fideicommissariam quando subiecta materia dispositionis non esset apta ad istum ordinem.

71 Quando nomen collectiuum [liberorum uel descendentium] significet uel non significet ordinem successiuū quò ad fideicommissariam inter ipsos liberos & descendentes.

72 An nomen collectiuum [familiæ, uel agnationis seu domus] sit aptum ad denotandum ordinem successiuum quò ad fideicommissariā inter illos de familia interse.

73 Ratio differentiæ inter nomē collectiuum [familiæ seu agnationis] & nomen collectiuum [liberorum seu descendentium.]

74 An ex eo quia adsunt uerba denotantia ordinem successiuum quò ad fideicommissariam inter descendentes fratris inter se, sumi possit coniectura efficax ad inducendum eundem ordinem inter fratrem & eius descendentes.

75 Regulariter uerbum adiectum ad denotandum ordinē successiuum

successiuum quò ad fideicommissariam inter descendentes fratris inter se, censeri etiam debet relatum ad personam fratris & ad denotandum eundem ordinem inter fratrem & eius descendentes.

77 *An ex eo quia testator post mortem filiorum substituit fratrem & eius descendentes colligatur coniectura efficax ad interpretationem ordinis successiui quò ad fideicommissariam inter fratrem & eius descendentes.*

78 *Ex eo, quòd testator uoluit esse ordinem successiuum quò ad fideicommissariam inter descendentes priorũ graduum, non infertur quòd uoluerit esse eundem ordinem inter descendentes ulteriorum graduum.*

79 *An ex eo quòd apparet testatorem uoluisse inducere hunc ordinem quò ad fideicommissariam inter fratrẽ & eius descendentes, inferatur quòd etiam uoluerit inducere eundem ordinem inter ipsos descendentes fratris inter se.*

80 *An ex eo quòd testator post fratrem substituit eius descendentes, & post ipsos descendentes substituit alios, inferatur ordo successiuus quò ad fideicommissariam inter descendentes inter se.*



PLVRES quæstiones tractã-tur per Doct. in præsenti §. quidam rectè, quarum principalis & prima est, an in dispositione ultimæ uoluntatis, in qua coniunguntur per copulam aliqui nominati & eius filii seu eius descendentes accipiendus sit sensus, quòd filii intelligantur simul & æqualiter cum patre uocati: an uerò accipi debeat sensus ordinis successiui, uidelicet, q̃ filii intelligantur uocati solùm in defectum patris. exemplum ubi testator dixit. Titium & eius filios instituo, seu substituo, uel Titio & eius
1 filiis lego uel relinquo fundum. Circa quã quæstionem primò est aduertendum, quòd in hac dispositione ultimæ uoluntatis, in qua in eadem oratione sunt coniuncti per copulam Titius & eius filii propria significatio illius copulæ & illius unici uerbi dispositiui denotat sensum, q̃ filii intelligantur simul & æqualiter cum Titio patre uocati, & quòd nõ admittatur sensus ordinis successiui: tũ quia natura copulæ est uocare coniunctos æqualiter. l. reos §. cum in tabulis infrà de duob. reis. l. i. C. si plures una sententia & etiam simul & eodem tempore. l. i. § his ita. uersi. hoc ita tàm uariæ. C. de caduc. tol. l. si duobus. in principio infrà de leg. i. tùm etiam quia de natura copulæ est, quòd dispositio habeat effectũ in utroque coniuncto seu copulato: nàm ubi in altero tantùm posset habere effectum non retineret propriam naturam copulatiuæ, sed assumeret naturam disiunctiuæ. l. si Titio. infrà de usufru. legat. & ibi Barth. not. l. sæpe. l. coniunctionem inf. de uerb. sig. Ias. in l. i. col. ii. suprà de iust. & iur. cum pluribus concord. de quibus per Ruin. consi. 172. in secundo & Soci. iun. consi. 131. nume. 32. in secundo. & hoc est etiam de mente omnium Doct. hic; dùm dicunt, quòd si prædicta dispositio ita intelligeretur, ut haberet effectum suum in patre tantùm uel in filiis tantùm, copula diceretur
2 resolui in disiunctam. Similiter propria significatio illius uerbi dispositiui. quod est unicum & uniformiter refertur ad Titium & eius filios denotat unicam dispositionem communem ad Titium & ad eius filios: quia ad inducendum duplicem dispositionem requiritur duplex uerbũ dispositiuum. l. quinquaginta & ibi Bart. not. suprà de proba. notant Bart. & alii in. l. reconiuncti. inf. de leg. iii. & ista dispositio unica communis ad Titium & eius filios iuxtà communes regulas iuris debet uniformiter intelligi in ipsis omnibus. l. nàm hoc iure: inf. de uulg. l. eum qui ædes. infrà de usucap. undè sequitur quòd non admittat sensum ordinis successiui: quia iuxtà sensum huius ordinis oporteret præsupponere, quòd esset duplex dispositio, una uidelicet in persona Titii pura & simplex, alia in filiis suis sub illa conditione. si dispositio non habuisset effectũ in persona Titii. quo casu uerbum dispositiuum aliter intelligeretur dùm refertur ad filios, & aliter dùm refertur ad Titiũ, & filii non censerentur simul & æqualiter uocati cum Titio, nec dispositio haberet effectum in utrisq;, sed in altero tantùm; quæ omnia sunt contrà propriam significationẽ illius copulatiuæ & illius unici uerbi dispositiui. Ex hoc præsupposito sequitur, quòd in ista dispositione nõ poterit admitti interpretatio ordinis successiui nisi adsit ratio & causa, quæ sit efficax ad effectum, ut in prædictis recedatur à propria significatione illius copulæ & illius unici uerbi dispositiui.
3 Secundò aduertendum est, quòd Doct. nostri enumerant aliquas rationes seu causas, quas existimant efficaces ad effectum prædictum, uidelicet, ut recedatur à propria significatione copulæ & illius unici uerbi dispositiui, & inducatur interpretatio ordinis successiui. Prima est quando non posset dispositio esse ualida in filiis nisi in casu, quo non posset habere effectum in persona Titii patris: nàm ex quo semper est admittenda illa interpretatio

tatio,per quam dispositio remanet firma & ualida etiam contra propriam uerborum significationem.l. quotiens.infra de reb.dub. l. quotiens in stipulatiōibus.inf.de uerb.oblig. & quia copula resoluitur in disiunctā ubi ponitur inter duo incompatibilia.d.l. si Titio. cum aliis concord. idcirco ista causa & ratio esset efficax ad hoc, ut admitti debeat interpretatio & sensus ordinis successiui, maximè quia subiecta materia filiorum ,qui in casu prædicto non possunt uocari nisi ordine successiuo post patrem,exigit dictam interpretationem,igitur &c.l.si insulam.supra de præscrip.uerb.l.si uno.supra locat.Istud exemplificant Doct.in institutione filii & nepotis posthumi ex eo secundum tempus Galli, præsupponentes quod iure isto digestorum nepos posthumus non posset institui ab auo nisi in casu,quo filius esset præ defunctus in uita patris,uel aliter desiisset esse suus patri testatori. Ego admitto prædictam causam & rationem ueluti efficacem ad hoc,ut accipiatur interpretatio ordinis successiui: sed non admitto exemplum,quia uera est illa opinio, quod iure isto digest. & tempore Galli posset institui nepos posthumus & quilibet alius nondum natus etiam ꝙ non esset factus suus, ut diximus supra in interpretatione legis. Posset quidem exemplificari prædicta causa seu ratio ubi extaret statutum,quod nepos ex filio non posset institui donec superfit filius,uel ubi extaret statutum, ꝙ pater uel mater non posset instituere filiam donec existit filius masculus:nam in casu huius statuti institutio de filio & nepote,uel de filio masculo & filia esset interpretanda in sensum ordinis successiui,& copula resolueretur in disiunctam,quia militaret prædicta ratio seu causa. Posset etiā forte exemplificari quando pater institueret filium naturalem & legitimum & alium filium naturalem tantum in eadem oratione: nam quia institutio filii naturalis tantum nō tenet nisi in defectum filii legitimi & naturalis.auth.licet.& l.fin.& quod ibi notatur.C.de natural.lib. ob dictam causam institutio filii naturalis intelligi deberet facta ordine successiuo post defectum filii legitimi.

4 Secunda causa seu ratio est quando inter patrem & filium,quos testator instituit concurrit successiua necessitas eos instituendi & ordinata charitas, quæ colligitur ex successiua potestate succedendi ab intestato, quæ in illis existat. Exemplificant in casu quando quis instituit filium & nepotem ex eo: nam quia de præsenti adest necessitas instituendi filium , sed necessitas instituendi nepotem existit solum in casu,quo deficiat filius: & similiter potestas succedendi ab intestato est quidē de præsenti in filio: sed in nepote nō existit nisi post defectum filii ; idcirco (secundum Doct.) ob dictam rationem seu causam sumenda est interpretatio , quod similiter institutio nepotis intelligatur facta solum in casu , quo deficiat institutio filii & consequenter ordine successiuo:quia sicut necessitas instituendi est in nepote solum ordine successiuo,uidelicet ,postquam dicta necessitas defecerit in persona filii,& similiter illa potestas succedendi ab intestato auo testatori est in nepote solum ordine successiuo,uidelicet,postquam desierit esse in filio : ita etiā (secundum eos) sumitur coniectura,quod testator uoluerit effectum huius institutionis pertinere ad nepotem solum ordine successiuo,uidelicet, postquam desierit esse in persona filii . pro qua conclusione pōderant tex. in isto §.quidam rectè.& ponderant id,quod habetur in.l. peto §. fratre. infra de leg.ii.& adducunt tex. in.l.cum pater §. pen. eod.tit.de leg.ii.Adducunt etiam illam regulam,quod alternatiua fauore filiorum resoluitur in copulam, quam Doct. colligunt ex tex.in.l.generaliter . in principio. C.de instit. & subst.& in.l. lucius. supra de hæred. instit. & quāuis communiter omnes Doct. admittant istam conclusionem , quod prædicta ratio seu causa sit efficax ad effectum, ut sumenda sit interpretatio ordinis successiui cōtra propriam significationem & naturam copulæ & illius unici uerbi dispositiui: Ego tamen non admitto prædictam conclusionē, sed teneo contrariam,uidelicet, quod prædicta ratio seu causa non sit efficax ad hoc,ut recipiatur prædicta interpretatio ordinis successiui . & pro cōprobatione huius nostræ opinionis præmitto, quod ad effectum ut propter prædictam rationem seu causam admitti debeat interpretatio ordinis successiui, necesse est, quod interueniant duo requisita, uidelicet, quod a testatore fuerit habita consideratio huius necessitatis instituendi & potestatis succedendi ab intestato, quæ concurrit in filio & nepote. quos instituit & quod ista præsumptio, quod testator habuerit considerationem prædictæ necessitatis & potestatis sit efficax ad inducendum , ꝙ testator persumatur uoluisse ꝙ in hac sua institutione seruetur ordo.

do successiuus inter filium & nepotem contra propriam significationem copulæ & illius unici uerbi dispositiui. Hoc præsuppositum non potest habere dubitationem: quoniam si non adest præsumptio quo'd testator in sua institutione habuerit rationem & considerationem de prædicta necessitate & potestate, nulla ratione poterit inferri, q̄ uoluerit circa' istam institutionem seruari inter filium & nepotem illum ordinem successiuum, qui inter eos seruatur circa' dictam necessitatem instituendi & potestatem succedendi ab intestato. etsi præsumptio quo'd testator habuerit considerationem dictæ necessitatis & potestatis non esset efficax ad inducendū, quo'd præsumatur uoluisse circa' hanc suam institutionem seruari ordinem successiuum: de necessitate sequeretur, quo'd ista ratio necessitatis instituendi & potestatis succedendi ab intestato non posset esse efficax ad inducendum interpretationem ordinis successiui; si igitur demonstratum fuerit, quo'd in dispositione collata in filium & nepotem non solu'm alterum, sed utrunque requisitum deficiat, necessario' resultabit, quo'd conclusio doct. non possit procedere, & quo'd omnino' tenenda sit opinio nostra, quam etiam prius tenuit Iacob. butrig. quem etiam hic refert Bart.

5 Quo'd autem non subsit præsumptio, quo'd testator in hac sua dispositione collata in filium & nepotem habuerit considerationem necessitatis instituendi & potestatis succedendi ab intestato, quæ existat inter eos, est indubitatum in dispositione rei particularis per legatum seu fideicommissum collata in filium & nepotem: na'm cū circa' rem particularē, seu circa' dispositionem de re particulari non consideretur necessitas instituendi, nec potestas succedendi ab intestato (cu'm solu'm consideretur circa' dispositionem iuris uniuersalis hæreditatis seu successionis) impossibile est dicere, quo'd testator in isto suo particulari legato uel fideicommisso habuerit rationem seu considerationem dictæ necessitatis & potestatis; idem dicendum etiam est in institutione filii & nepotis quando ipsa institutio non est generalis ad quoscunque nepotes ēt nascituros ex dicto filio, sed limitata ad aliquos tantu'm: na'm ex quo prædicta necessitas & potestas ita militat in illis nepotibus, qui non fuerunt comprehensi in institutione, quemadmodum in illis, qui sunt comprehensi ex hoc quo'd testator non uocauit quoscunque nepotes in quibus concurrat dicta necessitas & potestas, sed aliquos tantu'm: resultat quo'd in sua institutione nō habuit rationem seu considerationem prædictæ necessitatis & potestatis. Idem etiam dicendum est quando in illa institutione filii & nepotum ex eo censerentur comprehensi etiam illi nepotes, qui nascerentur & conciperentur post mortem aui; & qui propterea nullo modo nedu'm per successorium ædictum possent succedere auo. Instit. de hæred. quæ ab intest. § cu'm aūt. l. si quis filio exhæredato. in principio supra' titu. i. & ibi in specie Bald. & cuman. notant. cum aliis concord. na'm ex hoc quo'd testator in ista sua institutione uocauit etiam illos in quibus non potest considerari necessitas instituendi, nec potestas succedendi ab intestato, resultat quo'd nulla ratione testator censeri potest, quo'd habuerit considerationem seu rationem ordinis dictæ necessitatis & potestatis, seu quo'd uoluerit istam suam institutionem regulari iuxta' ordinem prædictæ necessitatis & potestatis: adeo' quo'd cum difficultate potest assignari casus, in quo præsumatur testatorem habuisse considerationem. d. necessitatis instituendi & potestatis succedendi ab intestato. Quando autem in institutione uel substitutione possint censeri comprehensi nepotes, qui nascerentur & conciperentur post mortem aui, infra' declarabi-
6 tur. Quo'd etiam præsumptio, quo'd testator habuerit considerationem dictæ necessitatis & potestatis non sit efficax ad inducendum, quo'd testator censeatur uoluisse quo'd in hac sua dispositione, seruetur ordo successiuus cōtra' propriam significationem copulæ & illius unici uerbi dispositiui, nullam iudi-
7 cio meo potest habere dubitationem: na'm cu'm sit regula, quo'd propria uerborum significatio ostendit euidētem uoluntatem testātis & quo'd testator uoluerit illud, quod propria significatio exprimit. l. continuus § i. infra' de uerb. oblig. l. in his. ubi etiam Scrib. not. infra'. de cond. quæ regula procedit quāuis illud, quod exprimit propria uerborū significatio foret in ualidum, ut patet in compendiosa facta filio maiori uel extraneo per uerba directa ciuilia: na'm dicta uerba ostendunt, quo'd testator uoluit facere directam substitutionem licet directa substitutio post aditam hæreditatē non possit fieri filio maiori: & idē quando cōpendiosa per uerba directa ciuilia fieret pupillo in re certa. ut præsupponunt

ponunt Bart. & alii omnes in .l. cẽturio. in prima & secundæ .q. secundæ q. principalis. infra. de uulg. similiter in datione libertatis facta seruo alieno per uerba directa propria significatio uerborũ directorum ostẽdit euidentẽ uoluntatem testantis circa directam libertatem quamuis libertas directa nõ possit dari seruo alieno .l. si seruus legatus § si seruus alienus. inf. de leg. i. idcirco sequitur ꝙ propria significatio copulæ & illius unici uerbi dispositiui in ista institutione de filio & nepotibus ex eo, ostendet euidentẽ uoluntatẽ testantis, ꝙ nepotes simul & æqualiter admittantur cũ filio, & successiue sequitur ꝙ testator nõ cẽseatur uelle recedere ab illo sensu, quem denotat propria uerborum significatio nisi ubi constat de euidenti eius uoluntate in contrarium. de quo etiam est casus in illa uulgata .l. nõ alter. infra. de leg. iii. nam si euidens uoluntas disponentis censetur esse pro illo sensu, quem denotat propria uerborum significatio, exigitur etiam euidens uoluntas in oppositum, ut ab illo sensu recedatur: uerum cum ex hac præsumptione, quod testator in hac institutione de filio & nepote considerauerit necessitatem instituendi & potestatem succedendi ab intestato, quæ existat in dictis filio & nepote, non possit inferri quod euidens uoluntas testantis existat, ut excludatur sensus, quẽ denotat propria significatio illius copulæ & illius unici uerbi dispositiui, & quod admittatur alius sensus ordinis successiui contra dictam propriam uerborũ significationũ; Igitur & cætera. Et quamuis aliquis posset dicere, quod saltem ex prædicta cõsideratione habita per testatorem colligatur aliqua præsumptio, seu coniectura uoluntatis testantis circa sensum ordinis successiui: tamen dicta præsumptio seu coniectura non erit sufficiens ad hoc, ut recedamus ab illo sensu, quem denotat propria uerborum significatio: nam fortior & potentior est illa coniectura uoluntatis, quæ sumitur ex propria uerborum significatione, quæ semper attendi debet nisi adsit euidens probatio contrariæ uoluntatis (ut statim dictum fuit.) Ex prædictis resultat, quod ista nostra conclusio & opinio contra
8 communem est prorsus indubitata. Pro qua etiam facit tex. in .l. codicillis § instituto. infra. de leg. ii. quem etiam hic allegant Doct. in quantum in eo præsupponitur pro indubitato, quod non accipiatur sensus ordinis successiui in illa institutione de filio & nepotibus ex eo emancipatis, sed alius sensus quod nepotes simul cum filio admittantur: & tamen in filio & nepotibus ex eo concurrit non solum successiue potestas succedendi ab intestato, sed etiam successiue necessitas instituendi: nam licet nepotes forent emancipati, erant tamen instituendi de necessitate ad effectum, ne mortuo filio in uita aui ueluti præteriti rũpant testamentum per cõtratab. de iure prætorio. etsi dicatur quod tex. ille non exprimat formam, qua usus fuit testator in dicta institutione, sed solum refert, quod testator instituit filium & nepotes ex eo emancipatos & ꝙ propterea non possit ex illo tex. sumi argumentum pro nostra conclusione contra communem: respondetur quod saltem non potest negari, quin tex. ille præsupponat, ꝙ institutio haberet eundem sensum ubi testator usus esset illis uerbis, quæ ibi ponuntur in tex. Nec prædictis obstant ea, quæ adducuntur per doct. pro cõtraria opinione: nam primo quantum ad tex. in isto §. quidã recte dicitur clarum esse, quod nihil facit iuxta uerum intellectum ipsius tex. de quo fuit dictũ in interpretatione legis. Præterea dicitur ꝙ nil facit præsupponendo communem intellectum: quoniam decisio quæ colligitur ex isto tex. iuxta intellectum doct. loquitur & procedit præsupposita illa opinione, quod institutio nepotis nondum nati nõ posset aliter esse ualida nisi in defectum filii: & ideo in hac decisione militaret illa prima ratio seu causa, de qua supra diximus: non autem ista secunda, de qua agitur in præsenti articulo. Quantũ et ad illam decisionem, quod in coniunctis per illud nomẽ collectiuũ [familiæ] ex quo sunt diuersorum graduum, admittatur sensus ordinis successiui, quã colligunt doct. ex tex. in .l. cum ita § in fideicommisso. & in .l. peto § fratre. ff. de leg. secundo. dicitur quod prædicta decisio non procedit ob illam rationem, quia in coniunctis per illud nomen collectiuũ militet successiua necessitas instituendi & successiua potestas succedendi, ut patet: tum ex eo quia prædicta ratio nõ potuit esse in consideratione in illo fideicommisso de re particulari, de quo loquitur tex. in .d. § fratre. Tum etiam quia dicta decisio est generalis etiam ad casum quando inter coniunctos per illud nomen collectiuum non militaret necessitas instituendi, nec potestas succedendi ab intestato: uerum illa decisio procedit ob aliam rationem, de qua inferius dicetur.

Quantum

Quantum uero ad illud, quod in casu.l. cum pater § penul. ff. de lega. 2. uidelicet, quod alternatiua posita inter personas honoratas non assumit naturam & uim copulæ, pro ut regulariter solet assumere.l. fina. C. de uerbo: signifi. dicitur quod istud non causatur in casu illius tex. propter illam rationem, quam arbitratur Bart. uidelicet ob id, quia in coniunctis militet uel necessitas instituendi, seu ordo naturalis charitatis & affectionis: uerum causatur ob aliam rationem, uidelicet, quia in casu illius tex. expresse constat quod testator uoluit esse ordinem successiuum inter filios mariti positos in prima parte illius alternatiuæ & reliquas personas positas in aliis partibus eiusdem alternatiuæ: nam ex hoc colligitur, quod testator uoluit esse eundem ordinem successiuum inter alias personas positas in aliis partibus alternatiuæ inter seipsas. Vna enim pars alternatiuæ solet per aliam declarari.l.i. & ibi notatur.infra. de reb. dub. & una pars testamenti per aliam.l. qui filiabus in principio.infra. de leg.i. & est aduertendum quod in.d.§ penul. præsupponitur, quod non attendatur ordo charitatis uel affectionis naturalis: nam attento dicto ordine in casu illius tex. prius essent admittendi propinqui uxoris testatricis, quam proquinqui mariti, & attento ordine scripturæ, quem tex. ille uult quod debeat attendi, prius admittuntur propinqui mariti, qui prius fuerunt nominati. Minus etiam obstat tex. in § instituens. infra. ead.l. quia (ut fuit declaratũ in interpretatione legis) in tex. illo non ponitur illa decisio, quod institutio posthumi debeat cēseri limitata ad casum, in quo de necessitate debuisset institui, & in quo uti præteritus rũperet testamẽtũ, ut arbitrantur doct. sed ponit aliam decisionem (ut in illo tex. fuit declaratum.) Quo autem ad illud argumentum, quod sicut fauore filiorum alternatiua solet resolui in copulam.d.l. generaliter. in principio.d.l. Lucius. ita etiam in hac institutione de filio & nepote fauore filii magis coniuncti & prædilecti, copula debet resolui in disiunctam: est aduertendum primo quod 10 nullibi probatur ista regula, quod alternatiua simplici fauore filiorum resoluatur in copulam, nec hoc præsupponitur in.d.l. generaliter in principio: ex quo Decisio illius tex. non procedit ob illam rationem, quia fauore filiorum alternatiua resoluatur in copulam: sed ob aliam rationem, uidelicet, quia ille conditiones negatiuæ intelliguntur alternatiue adiectæ ad reuocationem fideicommissi, non autem ad existentiam fideicommissi. ut per nos declaratum fuit in.l. hæredes mei §. cum ita. nume. 103. & seq. infra. ad Trebel. & similiter in casu.d.l. Lucius. infra. de hæred. institu. alternatiua non resoluitur in copulam propter fauorem filiorum, sed ob illam rationem: quia si permaneret in sensu alternatiuæ altera pars ipsius alternatiuæ redderetur superflua & elusoria. (ut etiam per nos declaratum fuit in.d.§. cum ita.) Vlterius est aduertendum, quod etiam præsupponendo quod fauore filiorum in casu.d.l. generaliter. & d.l. Lucius. alternatiua resoluatur in copulam: nõ tamen ex hoc posset inferri, quod in hac institutione filii & nepotis fauore filii simpliciter & indistincte copula esset resoluenda in disiunctam: quoniam hæc inter se plurimum differunt: nam in casu. dd. ll. euidenter apparet, quod sicut illa conditio. si sine filiis. fuit adiecta in fauorem filiorũ, quia testator uoluit ipsos præferre substituto, & ad hoc, ut per eorum existentiam substitutus excludatur. (ut dicitur in.d.l. Lucius & in.l. filiusfamilias §. cum quis. infra. de leg. i.) ita etiã ille aliæ conditiones negatiuæ adiectæ ultra illam conditionem. si sine filiis. censentur adiectæ ita ut nõ pertineant ad præiudicium dictorum filiorum, qui sunt positi in conditione, nec ad impediendum, quin per eorum existentiam excludatur substitutus: Verum si illa alternatiua retineret propriam naturam sufficeret ad hoc, ut substitutio procederet quod extaret una ex aliis conditionibus quamuis deficeret illa. si sine filiis. quia hæres grauatus decederet cum filiis, & consequenter aliæ conditiones pertinerent ad præiudicium filiorum, qui sunt positi in conditione & ad impediendum, ne possint per eorum existentiam excludere substitutum & non posset resultare effectus ille, quem uoluit testator: ideireo ad effectum, ut possit resultare ille effectus, quem testator uoluit dicta alternatiua debet resolui in copulam: nam ex hoc fit quod dictæ conditiones omnes debent purificari, ita quod sola existentia filiorum excludat substitutum: quæ ratio non militat in hac institutione de filio & nepote: quo-

niam non apparet, quòd adiectio nepotis fuerit facta contemplatione & fauore filii, ita ut non possit in eius præiudicium
11 redundare. Benè fateor, quòd sicut in casu dictarum.ll. alternatiua resolui debet in copulam quando aliter non possit induci effectus, quem uoluit testator & resultaret effectus contrarius; ita etiam posset inferri, quòd ubi constaret in hac institutione de filio & nepote, nepotem fuisse adiectum contemplatione & intuitu ipsius filii & ad eius commodum & fauorem, quòd tunc copula esset resoluenda in alternatiuã & admittenda interpretatio ordinis successiui (quia iuxtà istam interpretationem adiectio nepotis non redundaret ad incommodum filii:) non autem esset recipienda interpretatio, quòd nepos simul cum filio admittatur: quia iuxtà istam interpretationem adiectio nepotis redundaret in præiudicium filii, ex quo nepos faceret partem filio & ab illo partem auferet. (ut etiam infrà
12 declarabitur.) Ex prædictis etiam resultat, quòd illa ratio ordinatæ charitatis seu naturalis affectionis inter nominatum & eius filios, quæ colligitur ex successiua potestate succedendi ab intestato illi testatori existenti in illo nominato & eius filiis non potest esse sufficiens ad effectum, ut admittatur interpretatio ordinis successiui in illa dispositione, in qua talis nominatus & eius filii coniunguntur per copulam (pro ut etiam firmant communiter doct. hic) nàm si non est sufficiens.d.ratio quando ultrà ipsam concurrit alia ratio necessitatis instituendi (ut statim dictum fuit) multò minus per se sola, non concurrente.d. alia ratione, poterit sufficere ad prædictum effectum. Et quàmuis Bart. hic, quem etiam aliqui sequuntur tenuerit, quòd sola ratio ordinatæ charitatis seu naturalis affectionis sufficiat ad inducendum interpretationem ordinis successiui inter nominatum & eius filios: tamen ista sua opinio nullo modo potest procedere per ea, quæ statim dicta fuerunt. Et licet aliqui pro opinione Bart. considerant illam rationem, quòd testator in dubio præsumatur uoluisse conformare dispositionem suam cum dispositione iuris communis & præferre eos, qui in successione intestati de iure communi præferuntur.
13 (iuxtà regulam, de qua per Bart. Ang. Raph. Alex. & alios in.d.l. hæredes mei §. cum ita. infrà ad treb. cum pluribus aliis concord. de quibus per Rip. ibi nume. 74.) tamen prædicta regula nihil facit: quoniam procedit solùm in dubio, non autem quando propria significatio uerborum ostendit euidentem uoluntatem testantis in contrarium, pro ut contingit in casu huius institutionis, in quo propria significatio illius copulæ & illius unici uerbi dispositiui demõstrat, quòd testator uoluit uocare nepotem simul cum filio, non autem post defectum filii.
14 Vltima ratio seu causa est quando constat filios illius nominati fuisse positos in dispositione solùm contemplatione & intuitu patris sui nominati. Et quàmuis doct. non considerauerint istam rationẽ: attamen iudicio meo non potest in dubium reuocari, quin hæc ratio sit efficax ad hoc, ut admittatur interpretatio ordinis successiui contrà propriam significationem illius copulæ & illius unici uerbi dispositiui: quoniam si constat quòd testator adiecit istos filios in dispositione unà cum eorum patre nominato solùm contemplatione & intuitu. d. patris, utique constabit etiam, quòd fecit adiectionem filiorum in illum sensum, ut per illam non inferatur præiudicium dicto eorum patri cùm ad eius commodum facta fuerit; & consequenter constabit, quòd non fuit facta in illum sensum, ut tales filii simul cum eorum patre admittantur: ex quo iuxtà istum sensum adiectio filiorum redundaret in præiudicium patris: nàm haberet solùm partem ubi sine adiectione filiorum habuisset totum: & necessariò constabit etiam, quòd adiectio filiorum fuit facta in sensum ordinis successiui: quia iuxtà istum sensum non potest redundare in præiudicium eorum patris, sed solùm ad ipsius commodum. Non enim potest pertinere ad incommodum patris, quòd dispositio quæ non potest habere effectum in persona sua habeat effectum in personis filiorum suorum. Nec in casu isto obstabit propria significatio illius copulæ & illius unici uerbi dispositiui: quoniam ab illa receditur quando constat de euidenti uoluntate disponentis in oppositum, de qua constat in casu huius rationis.d.l. non aliter. ff. de leg. iii. cum aliis concord. In simili uidemus, quòd alternatiua resoluitur in copulam quãdo istud est necessarium ad effectum, ne id quod

fuit

fuit adiectum in fauorem unius redundet in
eius incommodum & præiudicium (ut sta-
tim dictum fuit circa tex. in. d.l. generaliter.
& d.l. Lucius.) & quia etiam habemus regu-
lam, quod ex euidenti mente testantis copu-
la resoluitur in disiunctam: quam præsuppo
nunt omnes doct. hic; & tradit Alexan.con.
sil. 130. attentis uerbis. in 2. & Ruin. con-
si. 20. nume. 15. in 2. Soci. iun. consi. 145. in
tertio. Accedit quia propria materia adie-
ctionis filiorum, quam constat factam con-
templatione eorum patris & ad eius fauorē
& commodum suadet istam interpretatio-
nem ordinis successiui: unde sequitur quod
ista interpretatio sit attendēda et contra pro-
priam significationem illius copulæ & illius
unici uerbi dispositiui: quoniam regula est,
quod potius attendi debeat interpretatio,
quam suadet subiecta materia, quam interpre
tatio, quam suadet propria uerborum signi-
ficatio. l. si insulam. supra de præscript. uerb. l.
si uno. supra locat. Et ista ratio seu causa pro-
cedit generaliter in quacunque dispositione
ultimæ uoluntatis nulla habita distinctione,
an agatur de liberis uel descendentibus testa-
toris, uel aliis suis trāsuersalibus, uel de omni-
no extraneis: quia in quacunque dispositio-
ne sumetur interpretatio ordinis successiui
quotiens constabit, quod filii & descendentes
alicuius nominati sint adiecti in dispositione
solum intuitu & contemplatione patris sui,
cum quo in ipsa dispositione fuerunt con-
iuncti per copulam. & stante prædicta con-
clusione sequitur, quod resolutio huius prin-
cipalis quæstionis, (uidelicet, an in dispositio-
ne ultimæ uoluntatis, in qua coniunguntur
per copulam aliqui nominati & eius filii su-
mi debeat interpretatio ordinis successiui, an
uero quod filii simul & æqualiter cum patre
admittantur) tota consistit in declarādo qui-
bus casibus constabit filios & descendentes
fuisse adiectos in dispositione intuitu & con-
templatione patris, & quibus casibus non cō-
stabit: quia primo casu sumetur interpretatio
ordinis successiui, secus in alio casu. Circa quā
difficultatem distinguendo, constituo duas
conclusiones, quæ iudicio meo probabiliter
15 in dubium reuocari non possunt. Prima
est, quod quotiens illa dispositio ultimæ uo-
luntatis, in qua per copulam coniunguntur
pater & eius filii seu descendentes, non est ge-
neralis ad quoscunq; filios etiam nascituros,
sed limitata ad aliquos tantum. puta. nomina-
tos sub singulari nomine, uel ad eos, qui tunc
nati essent, uel ad eos qui tunc extarent in ute
ro: hoc casu nō constabit filios fuisse adiectos
in dispositione solum intuitu & contempla-
tione patris, & consequenter in hac disposi-
tione non est admittenda interpretatio ordi
nis successiui. Hæc conclusio euidenter pro-
batur ex pluribus. & primo quia cum testa-
tor non uocauerit omnes filios, sed aliquos
tantum, uerisimile est quod fuerit motus ob
aliquam rationem, quæ respiciat illos, quos
uocauit: non autem alios, & consequenter quod
eos non uocauit propter illam rationem so-
lam, quia existat filius illius quem nomina-
uit, ex quo si motus esset ob istam rationem
uocasset quoscunque filios illius nominati: ex
quo ratio contemplationis & intuitus illius
patris respicit quoscunque eius filios tam na-
tos, quam etiam nascituros. Secundo quia
cum possibile sit, quod testator uocauerit il-
los filios, quos singulariter enumerauit, uel
qui iam nati seu concepti forent contempla-
tione propriæ eorū personæ uel matris suæ,
ex qua generati fuerint: idcirco non pōt con-
stare, quod tales filii fuerint uocati solum in-
tuitu & contemplatione patris per regulam,
de qua in l. neq; natales. C. de prob. & in l. nō
hoc. C. unde legit. Tertio probatur, quia om-
nia illa iura, in quibus præsupponitur, quod
non admittatur interpretatio ordinis succes-
siui in dispositione in qua per copulam con-
iunguntur nominatus & eius filii loquuntur
in terminis huius conclusionis. Istud patet in
casu. d.l. codicillis § instituto. infra. de legat. se-
cundo. illa enim institutio fuit de filio & ne-
potibus ex eo emancipatis, quæ non est gene
ralis ad quoscunq; nepotes etiam nascituros
ex dicto filio, sed limitata ad eos qui erant
emancipati: & ideo non potest cōstare, quod
testator uocauerit illos nepotes solum contē-
platione & intuitu filii sui, & ideo non recipi-
tur sensus ordinis successiui inter filium &
nepotes. Similiter illa substitutio de illa Alte-
rocha filia & Sobole, quam gestabat in ute-
ro, de qua in. d.c. Rainucius. de testamen.
est limitata ad Sobolem quam dicta filia ge-
stabat in utero: non autem generalis ad
quoscunque filios natos uel nascituros ex
dicta filia: & ideo non potest constare quod
uocauerit Sobolem suam solum contem-
platione & intuitu matris. potuit enim il-
lam uocare uel ob id, quia foret concepta
a tali patre, uel ob id, quia primogenita,

uel ob aliam particularem rationem : & propterea in dicta institutione non admittitur sensus ordinis successiui(ut ibi dicitur.) Similiter illa institutio de patruo & filiis eius in casu.c. rainaldus.de testamen. fuit limitata ad filios, qui tunc nati erant : non autem est generalis ad quoscunque etiam nasciturOS, unde non potest constare quod illos uocauerit solum contemplatione & intuitu eorum patris,& consequenter cessat interpretatio ordinis successiui(ut præsupponitur in.d.tex.) Nec iste intellectus(quod institutio in casu.d. c. Rainaldus. fuerit limitata ad aliquos filios illius patrui singulariter enumeratos, uel ad eos qui tunc nati forent)potest dici diuinatiuus:quoniam colligitur ex his, quæ ponuntur in tex. dum præsupponit quod institutio fuerit de illis filiis,contra quos & eorum patrem fuerat directa petitio per auunculos aduersantes & in quorum filiorum & patris sui fauorem fuit lata sententia: & quia dicta petitio non potuit dirrigi nisi contra illos filios, qui tunc extabant & facti fuerunt hæredes.& de illis tantum potest intelligi sententia, infertur, quod præsupponit illam institutionem comprehendere solum illos filios patrui,qui tunc nati essent : non autem quoscunq; alios, qui nondum nati essent. & hæc conclusio iudicio meo generaliter & indistincte procedit licet inter nominatum & eius filios militaret illa causa seu ratio necessitatis instituendi & potestatis succedendi ab intestato, quæ foret in filiis successiue post patrem non simul cũ patre:ex quo(ut supra dictum fuit) ista sola causa & ratio non est efficax ad hoc, ut recipiatur interpretatio ordinis successiui contra propriam significationem copulæ & illius unici uerbi dispositiui ubi non constat filios fuisse uocatos solum intuitu & contem-
16 platione eorum patris. Secunda conclusio est,quod ubi dispositio ultimæ uoluntatis,in qua coniunguntur per copulam pater & eius filii, est generalis ad quoscunque filios tam natos,quam nascituros tũc constabit filios fuisse adiectos solũ contemplatione & intuitu patris,& consequenter quod sit admittendus in prædicta dispositione sensus ordinis successiui. Primum membrum huius conclusionis non potest habere dubitationẽ: nam ex quo testator uocauit quoscunque filios etiam quos non nouit & qui nondũ nati sunt,erga quos non potest habere aliquam affectionem nisi contemplatione & intuitu eorum patris & uocauit quoscunq;, qui sunt uel erunt filii,& in quibus concurrit ratio & causa filiationis illius nominati: de necessitate ex prædictis constabit, quod illos uocauit ob dictam rationem : quia sunt filii illius nominati & illius contemplatione & intuitu:nõ autem contemplatione uel intuitu propriæ personæ ipsorum filiorum. Aliud etiam mẽbrum huius conclusionis,uidelicet, quod in casu isto sit admittenda interpretatio ordinis successiui non potest habere dubitationem, & probatur ex his, quæ supra adducta fuerũt ad probandum,quod ista ratio seu causa(quia constat filios fuisse adiectos solum contemplatione & intuitu eorum patris)est efficax ad hoc, ut inducatur prædicta interpretatio ordinis successiui contra propriam significationem copulæ & illius unici uerbi dispositiui:& iudicio meo ista conclusio procederet quamuis pater & filii essent coniũcti in dispositione per dictionem [cum] & etiam per illam dictionem [una] nam etiam in casu isto potius attendi deberet sensus ordinis successiui,quem suadet subiecta materia adiectionis filiorum facta contemplatione patris & in eius fauorem,quam alius sensus,quem suadet propria significatio illius dictionis [cum si-
17 mul & una.] Nec contra prædictam conclusionem obstat tex in.l.fin.c.de impub.quia pro solatione & intelligentia ipsius est aduertendum,quod tex. ille ponderat quidem ꝙ illa coniunctio fuerat facta per illam dictionem[una cum filiis] ad illum effectum,ut filii intelligantur coniuncti in eadem portione cum Titio patre in illa institutione, in qua testator dixit. Titius una cum filiis & Seius hæredes sunto. sed non ponderat ad illum effectum, ut non admittatur sensus ordinis successiui inter Titium & eius filios:& ideo non potest colligi ex illo tex. quod in casu illo esset admittenda interpretatio ordinis successiui si Titius & eius filii forent cõiuncti solum per simplicem copulam. Quinimo dum tex. ille a contrario sensu uidetur uelle,quod si dictum esset. Titium & eius filios & Seium instituo. quod filii Titii non censerentur coniuncti in eadem portione cum Titio patre, sed ad diuersam portionem,prout ibi intelligit gloss.fin.in prima solu t. quam dat ad.l. si Titio.supra de usufruct.accresc. pro quo etiã facit,quia decisio.d.l. non haberet probabilẽ rationem dubitandi in illo casu quando dictum fuit. Titius una cum filiis & Seius hæredes

rædes sunto. si idem esset ubi dictum foret. Titium & filios & Seium instituo. & posito quod tex. istud uelit, necessario resultaret quod in dicto casu quando dictum foret. Titium & eius filios & Seium instituo. non recipiatur sensus ordinis successiui inter Titium & eius filium: ex quo ordo successiuus non potest considerari quando pater uocatur ad unam portionem, filii uero ad aliam: & hoc modo inducendo, tex. ille prima facie uidetur obstare contra prædictam conclusionem: quia intelligendo quod institutio in casu d.l. finalis esset generalis ad quoscunque filios Titii etiam nascituros. præsupponeret tamen quod non esset admittenda interpretatio ordinis successiui ubi dictum esset. Titium & eius filios & Seium instituo. Tamen pro solutione dicendum esset, quod tex. ille loquitur quando cum illis patre & filiis in eadem dispositione est coniunctus alius tertius: sed conclusio nostra procedit & loquitur quando nullus alius tertius fuit coniunctus cum patre & filiis in ea-
18 dem dispositione. Et ratio differentiæ est, quia in primo casu quando cum patre & filiis coniungitur alius tertius in eadem dispositione potest solum cadere dubitatio, an pater & filii censeantur coniuncti in eadem portione: non autem an inter patrem & filios sit admittenda interpretatio ordinis successiui (ut præsupponitur in d.l.fin.) & istud duplici ratione. Prima est quia sicut dicta interpretatio ordinis successiui nō potest attendi quo ad illam partem copulatiuæ, per quam coniungitur Seius: igitur nec etiam debet attendi in illa parte copulatiuæ, per quam coniunguntur Titius & eius filii. una enim pars copulatiuæ debet per aliam declarari, sicut dicimus de alternatiua.l.i. infra de reb. dub. Secunda ratio est, quia dicta interpretatio ordinis successiui inter Titium & eius filios nō pertinet ad commodum & fauorem Titii patris, cuius contemplatione eius filii censerentur adiecti in dispositione, sed potius ad commodum & fauorem illius Seii. Declaro. si dictum esset. Titium & eius filios & Seiū instituo. Si sumeretur.d. interpretatio resultaret quod Titius & eius filii uiderentur uocati ad unam dimidiam & Seius ad aliam: quia dicta interpretatio non potest militare nisi in casu quādo pater & filii censerentur uocati ad eandem rem seu portionem (ut statim dictum fuit,) & istud non esset ad commodum Titii patris, sed illius Seii: ex quo cessante sensu ordinis successiui inter Titiū & eius filios in isto casu (quādo coniunctio est per simplicem copulā) Seius intelligeretur uocatus ad suam tertiā, Titius ad aliam tertiā, & filii ad aliam tertiam, uel omnes ad suā uirilem. ut præsupponit tex. in. d.l.fin. & fusius fuit declaratū in.l.re coniuncti. infra. de leg. iii. Quæ rationes cessant ubi cum patre & filiis in eadem dispositione nullus alius est coniunctus: & ideo in hoc casu potest procedere præsens quæstio, an inter patrem & filios admittēda sit interpretatio ordinis successiui, quæ tamen quæstio (ut dixi) non potest considerari ubi cum patre & filiis in eadem dispositione sit coniunctus alius tertius per copulam: ex quo in isto casu clarū est, quod cessaret interpretatio ordinis successiui inter patrē & filios propter prædictas rōnes.
19 Nec etiam contra prædictam conclusionem obstat tex. in.l. si mulieri cum liberis. supra de usufruct. accresc. quia pro solutione dico eē aduertendum, quod ratio propter quam in casu illius tex. in illo legato usufructus relicto mulieri & liberis suis non admittatur interpretatio ordinis successiui inter mulierem & eius filios, non est ob id, quia coniunctio fuerit facta per dictionem [cum] ut arbitrantur Bart. & alii hic: sed ob id, quia sumus in relicto usufructus, in quo interpretatio ordinis successiui inter mulierē & eius filios operatur, quod legatū non potest peruenire ad filios nisi cum magna diminutione: nam operatur, quod legatum usufructus non possit peruenire ad filios pro toto tēpore à die, uidelicet, mortis testatis usque ad obitum filiorum, sed solū à morte matris usq; ad eorum obitum. & ista rō cum qua etiam concurrit propria significatio copulæ & illius unici uerbi dispositiui sufficit ad excludendū interpretationem ordinis successiui etiam quod illa dispositio in qua cōiunguntur pater & filii sit generalis ad quoscunq; filios etiam nascituros; quæ ratio cessat in legato proprietatis, in quo per copulam sunt coniuncti pater et filii: quia interpretatio ordinis successiui nō impedit quin in defectū patris totū legatum deueniat ad eius filios sine aliqua diminutione. Non ommitto quod etiā tex. ille probabiliter potest intelligi quod loquatur de liberis ipsius testatoris ex illa muliere: tum quia loquitur etiam in casu; quo dicti filii fuissent instituti ab ipso testatore: tum quia illud uerbum [cum liberis suis] ita potest intelligi de liberis testatoris, sicut de liberis ipsius mulieris. & stante isto intellectu resultaret

taret alia ratio quare non esset admittenda interpretatio ordinis successiui inter dictam mulierem & eius liberos, ista uidelicet, quia dicta dispositio non esset generalis ad quoscunque filios illius mulieris, sed limitata ad illos filios, quos suscepisset ab ipso testatore: quo casu (ut dictum fuit supra) non posset constare quod filii sint adiecti sola contemplatione & intuitu. d. mulieris: sed potius ob id quia essent proprii filii testatoris, & idcirco cessat interpretatio ordinis successiui: quia in casu isto militat & procedit prima conclusio, de qua supra. potest etiam dici quod ideo in casu.d.l.si mulieri.cessat interpretatio ordinis successiui, quamuis præsupponamus ꝙ ille tex. non loquatur de liberis testatoris: quia dicta dispositio non potest intelligi de quibuscunque liberis ipsius mulieris etiam nascituris sed solum de iam natis: & ideo loquitur non in terminis huius secundæ conclusionis, sed in terminis primæ. Ratio autem quare non potest intelligi de liberis nascituris, sed solum de iam natis ea est, quia legatum usufructus multiplicaretur intelligendo etiam de liberis nascituris: quo casu nunquam appellatio filiorum indefinita intelligitur de nascituris, sed solum de iam natis, ut dicetur in sequenti quæ

20 stione. Distinguendo igitur circa prædictam quæstionem, an sit admittenda interpretatio ordinis successiui inter patrem & filios concludendum est, quod ubi dispositio non poterat aliter esse ualida in filiis nisi in casu quo non haberet effectum in persona patris, et tunc admittitur interpretatio ordinis successiui: nam militat prima ratio & causa supra considerata: in casu uero in quo posset esse ualida in filiis etiam ꝙ haberet effectum in persona patris concludendum est, quod si cum patre & filiis sit in eadem dispositione coniunctus alius tertius per copulam, nunquam procedit interpretatio ordinis successiui inter patrem & eius filios per ea quæ dicta fuerũt supra circa intellectũ tex.in.l.fin.C.de impub. in casu uero in quo cum patre & filiis nõ sit coniunctus alius tertius in eadem dispositione, procedit generaliter prædicta distinctio quod si dispositio sit generalis ad quoscunque filios etiam nascituros, & tunc admittenda est ista interpretatio ordinis successiui: sed si dispositio non sit generalis ad quoscunque filios, sed limitata ad aliquos, tunc cessabit dicta interpretatio & admittetur alia, ꝙ filii intelligantur simul cum patre uocati; & cum prædicta distinctione concordat iudicio meo decisio Alex. consi. 13. in 4. du'm concludit quod in illa dispositione ultimæ uo-

21 luntatis, in qua coniunguntur per copulam pater & eius filii intelligatur ordo successiuus si actum esset etiam de filiis, qui nondu'm essent nati, & qui conciperentur postquam euenisset casus fideicommissi: na'm uidetur exigere, quod dicta dispositio debeat esse generalis ad quoscunque filios. Videtur etiam concordare alia decisio eiusdem Alexan. consi. 14. in 4. ubi concludit, quod inter patrem & filios coniunctos per simplicem copulam in dispositione ultimæ uoluntatis accipiẽdus sit sensus ordinis successiui quãdo actum fuit de filiis indefinite, non autem de certis & notis filiis; nã uidetur uelle, quod ad hoc, ut debeat admitti interpretatio ordinis successiui exigatur quod fuerit actum de quibuscunque filiis etiam nascituris, secus autem si de aliquibus tantum; & ita intelligendo suã decisionem concordaret cũ hac nostra distinctione. Nec contra dictam suam decisionem obstaret tex.in.cap.Rainutius & in cap.Rainaldus. de testam. propter quæ iura Soci. & Alexandri. hic cart.7. colum.ii. reprobant prædictã opinionem. Alex. quia ut dictum fuit supra) in casu.d.c.Rainutius. substitutio fuerat limitata ad Sobolem, quam illa filia testatoris gestabat in utero, quæ licet non esset certa quo ad id, an esset uel non esset nascitura: est tamẽ limitata & certa uel quo ad primogeniturã, uel quo ad illam personam, ex qua filia illam sobolem conceperat in utero. Quæ rationes (ut supra dictum fuit) efficiunt quod non potest constare dictam sobolem fuisse adiectam in substitutione tantummodo contemplatione & intuitu filiæ testatoris: & cum prædicta distinctione uidetur etiam concordare alia decisio eiusdem Alexandri in.d. consi. 14. dũ concludit quod intelligatur ordo successiuus ubi testator instituit fratrem filios & nepotes: ex quo uidetur actum in ista institutione de quibuscunque filiis & nepotibus fratris et nascituris. & institutio est generalis ad quoscunque filios & nepotes fratris etiam nascituros. Et quamuis Ang. consi. 37. & sequenti & Soci. consi. 113. colum. i. & ii. in primo. tenuerint oppositum, uidelicet, quod in ista institutione de fratre, filiis, & nepotibus non admittatur sensus ordinis successiui, sed alius quod simul & æqualiter intelligantur uocati; tamen opinio istorum non poterit procedere

dere nisi in casu quo dicta institutio censeretur limitata ad aliquos filios uel nepotes fratris: non autem in casu, quo intelligeretur esse generalis ad quoscunque etiam nascituros: quia in casu isto absque dubio procederet decisio Alexan. (ut patet ex prædictis.) & cum prædicta distinctione nostra uidetur etiam concordare decisio. Decii consi. 253. ad fin. du'm concludit, q in institutione de fratre & filiis suis intelligatur ordo successiuus quo'd ad uulgarem præsupposito, quo'd frater tempore testamenti non haberet filios. quam decisionem sequitur etiam Alexandri. hic cart. 8. co lum. i. na'm intentio ipsorum fuit dicere, quo'd ex quo in casu prædicto institutio intelligitur generalis ad quoscunque filios fratris, non autem limitate' ad eos qui ia'm nati essent, ex quo tunc nullos filios habeat; quo'd ideo' admittendus sit sensus ordinis successiui. eadem distinctio seruanda est in institutione de fratre & liberis eius, quia si intelligetur generalis ad quoscunque liberos fratris etiam nondu'm natos admittendus esset sensus ordinis successiui. ut tenuerunt Cuman. & Soci. hic. ubi uero' non intelligeretur generalis ad quoscunque liberos, sed limitate' ad eos, qui tunc nati essent, minime' admittenda foret interpretatio ordinis successiui. ut tenuerunt Deci d. consi. 253. & Alexa'drinus. cart. 7. col. 3. & iiii. Nec in casu isto obstat ratio considerata per Cuman. & Soci. uidelicet, quo'd sicut intelligitur ordo successiuus quo'd ad ipsos liberos inter se: ita e't inter fratres & eius liberos: tu'm quia dicta ratio non concludit. ut dicit Deci. in. d. consi. 253. tu'm quia non est uerum, quo'd inter liberos quo'd ad se intelligatur ordo successiuus qua'do institutio censetur limitata ad illos; qui tunc nati forent, & non intelligitur de nasciturisut

23 infra' declarabitur.) Aduertendu'm tamen est ad unum quo'd licet aliqui (quos refert & sequitur Alexandrinus hic) tenuerint, quo'd ordo successiuus inter fratrem & filios nascituros habeat istum sensum, ut priusqua'm nascantur filii frater consequatur totum relictum, sed quo'd natis ex eo filiis frater illico' teneatur eis restituere partem suam; Attamen ista opinio nullo modo potest procedere, uerum in casu isto ordo successiuus debet intelligi in istum sensum, ut filii fratris non intelligantur uocati nisi in casu quo dispositio non posset habere effectum in persona fratris; ita q filii fratris perpetuo' remaneant exclusi statim quo'd dispositio habuit effectum in persona fratris. pro quo facit concludens ratio, quoniam intelligendo in eum sensum, quo'd filii facerent partem patri suo, illico' q essent nati adiectio filioru', quæ in casu isto intelligeretur facta contemplatione & intuitu eorum patris redundaret in ipsius patris inco'modum & præiudicium: quoniam statim natis ex se filiis teneretur illis restituere partem suam: igitur ordo successiuus non poterit intelligi in istum sensum. per ea quæ supra' dicta fuerunt. Accedit etiam, quia iuxta' prædictum sensum induceretur unum absurdum, uidelicet, quo'd frater posset retrahi a' studio generationis filiorum uidens, quo'd statim natis filiis passurus foret istud præiudicium, quo'd illico' teneretur dictis filiis restituere partem illius relicti, quod antea insolidu'm fuisset consequutus, & insolidu'm retineret si nulli sibi nascerentur filii. Idem uidemus in simili, quo'd propter euitandum istud absurdum in donatione inter uirum & uxorem non intelligitur actum, quo'd per dispositionem. l. si unquam. C. de reuoc. don. per superuenientiam filiorum ex ipsis Iugalibus possit reuocari donatio. ut firmant plures doct. quos refert Rip. in. d. l. si unquam q. xxii. quod etiam uidetur actum in pacto de lucrando dotem. l. unica. C. si dos const. matrimo. & alia's fuit per nos declaratum in rub. ff. solu. matri. Præterea iuxta' prædictu' sensum sequeretur quo'd istud relictu', quod est unum in fratre & eius filiis diuersis temporibus cederet: na'm quo' ad fratrem cederet statim in morte testantis: quo' uero' ad eius filios solu'm cederet quando ipsi nascerentur. & hoc est contra' regulam, quo'd uni cum legatum no' potest diuersis temporibus cedere. l. cum in annos. & duabus seque'tibus. l. si usus fructus. infra' quando dies leg. ced. declarat Bart. in l. cum illud aut illud. eo. titu. quemadmodum stipulatio semel commissa non potest amplius committi. l. si quis stipule

24 tur. inf. de uerb. oblig. Et ista distinctio (an dispositio sit generalis ad quoscunque filios fratris uel alterius extranei nominati, an uero' limitata ad aliquos, ut in primo casu admittatur sensus ordinis successiui, sed non admittatur in secundo casu) procedit etia'm in casu quo mentio filiorum fuisset præposita, non autem postposita: quia dictum esset. instituo uel substituo filios fratris & ipsum fratrem, uel filios Titii & ipsum Titium. na'm qua'do dispo-

dispositio est generalis ad quoscunque filios etiam nondum natos, nec conceptos praeposteratio praedicta non impedit, quin constet filios fuisse adiectos contemplatione patris ipsorum: & ideo non poterit impedire istum sensum ordinis successiui, quem suadet subiecta materia adiectionis filiorum facta contemplatione patris ipsorum. d. l. si insulam. ff. de praescrip. uerb. nam praeposteratio ordinis in scriptura non impedit illum sensum, quem suadet subiecta materia negotii seu personarum, de quibus agitur. ut colligitur ex decisiõe Bald. post glo. ibi. in. l. omnes. C. de delator. lib. x. qui determinat, quo'd licet statutũ imponat paenam amputationis capitis & lin

25 guae: attamen illa praeposteratio ordinis in scriptura nõ impedit interpretationem, quẽ suadet subiecta materia, uidelicet, quo'd prius amputetur lingua deinde' caput. & in his terminis procedit opinio Bart. & aliorũ doct. communiter hic, qui non obstante dicta praeposteratione admittunt interpretationẽ ordinis successiui: sed in alio casu quando dispositio foret limitata ad aliquos filios non admitteretur interpretatio ordinis successiui, & procederet opinio Ange. qui absolute' reiicit dictam interpretationem ubi adest praeposteratio praedicta: na'm (ut dictum fuit supra') cessaret in casu isto interpretatio ordinis successiui etiam quo'd adiectio filiorum

26 foret postposita. Quid autem in casu, quo dictum esset. Instituo Titium & eius filios & haeredes. Bart. et communiter alii hic concludunt, quo'd absque dubio foret admittenda interpretatio ordinis successiui, moti, quia illud uerbum [filios & haeredes.] denotat quo'd testator noluit filios admittere in uita Titii patris: quoniam in eius uita non possunt dici uel esse haeredes ipsius: unde' sequitur necessario quo'd illos censeatur uocasse ordine successiuo, uidelicet, post mortem seu defectum patris. & licet aliqui reuocent istud in dubium praesupposita illa opinione, quo'd ista dispositio esset intelligenda non tantu'm de filiis, qui essent haeredes bonorum. sed e't de filiis qui essent haeredes sanguinis. de qua habetur in. l. ex facto §. fin. infra'. ad treb. & de qua dicetur. infra' in quaestionibus circa §. etiam si parente. opinio tamen Bart. & communis est indubitata, & procedit etiam attenta dicta opinione, quo'd intelligatur de filiis, qui essent haeredes sanguinis: quoniam filii in uita patris nõ possunt dici eius haeredes nec respectu bonorũ, nec respectu sanguinis: sed solũ post eius mortem. quod etiam iudicio meo praesupposuit Bart. hic. praeterea ex eo quod uocat solũ illos filios, qui superuixissent patri, & illos uocat, ueluti succedentes in illa dispositione in locum patris (ut denotat illud uerbum [filios & haeredes]) resultat quo'd illos filios adiecit in dispositione solu'm contemplatione & intuitu Titii patris licet dispositio non sit generalis ad quoscunque filios et consequenter militabit illa ratio, quae urget nos ad interpreta

27 tionem ordinis successiui. Aduertendum etiã est, ꝙ regulariter in institutione de Titio & filiis Seii non est admittenda interpretatio ordinis successiui inter Titium & filios Seii, sed alia interpretatio, quo'd filii Seii simul admittantur cum Titio. ut est casus in l. interdum. infra'. de haered. institu. & firmant Bart. & omnes alii hic. & est etiam euidens ratio: quoniam in casu isto non possumus dicere, ꝙ filii Seii fuerint adiecti in dispositione contemplatione & intuitu Titii, sed solu'm contemplatione propriae personae filiorum, uel Seii eorum patris: & propterea cessabit illa ratio, propter quam cogimur ad hanc interpretationem ordinis successiui, contra' propriam significationem illius copulae, & illius uniciuerbi dispositiui.

SECVNDA quaestio est quando dispositio de filiis intelligi uel non intelligi possit de filiis nascituris. & licet doct. tractauerint hanc quaestionẽ in. l. qui filiabus, in princi. infra'. de leg. i. & in l. si cognatis. infra'. de reb. dub. quia tamen resolutio praecedentis quaestionis consistit in eo, an dispositio sit generalis ad quoscunque filios etiam nascituros, & consequenter pendeat a' resolutione praesentis articuli. an dispositio de filiis sit uel non sit intelligenda de nascituris: idcirco' praesens quaestio hic per nos uenit pertractãda, quam etiã

28 pertractant hic aliqui reppetentes. Circa' quam quaestionem primo' aduertendum est, quo'd nõ potest procedere in casu quo Titius nullos haberet filios tempore testamenti, uel haberet unicum tantu'm filium & dispositio esset de Titio & eius filiis: quia hoc casu absque dubio intelligeretur de nascituris. Primum uclut indubitatum praesupponit Deci. consi. 253. ad fin. quia imposibile est quo'd intelligatur dispositio solu'm de filiis natis cũ nulli sint nati. Secundum etiam quando unicum filium tantu'm habebat uti indubitatum praesupponunt Bart. & doct. in. l. qui quartam

§ fin.

§. fin. infrà. de lega. i. & foci. in d. l. si cognatis. col. 7. uersic. quando Titius. quoniam sumi debet interpretatio per quam uerificetur illa indefinita [filiorum] .l. fin. infrà. ad treb. undè cùm non possit uerificari in illo unico filio quem habebat Titius tempore testamenti .l. ubi numerus. suprà de testi. de necessitate ad hoc, ut possit uerificari intelligi debet etiam de nascituris. similiter etiam prædicta quæstio non potest procedere quando expressè dictum esset de filiis tàm natis, quàm nascituris, quoniam hoc casu uerba sunt clara. solùm igitur potest procedere præsens quæstio in casu quo Titius tempore testamenti haberet plures filios & in dispositione non sit dictum expressè de filiis nascituris, sed dictum sit simpliciter. Lego Titio & eius filiis, uel Titium & eius filios instituo, uel lego filiis Titii. an hoc casu dispositio sit intelligenda etiam de filiis nascituris: & quæstio ista est etiam communis ad illam indefinitam [agnatorum] & ad alias consimiles, & præsens quæstio est ad modum dubia & inuoluta, & à doct. non perfectè explicata.

29 Circà quam postpositis quæ dixerint cæteri: quorum tamen dicta infrà declarabuntur) ego constituo istam conclusionem, quòd ubi in dispositione est unicum relictum commune ad omnes filios: non autem unum in singulis filiis, dispositio in dubio intelligi debet etiam de filiis nascituris. Et quàmuis ista conclusio uideatur esse contrà mentem aliorum doct. iudicio tamen meo est uera & indubitata. Ad cuius comprobationem & pro resolutione eorum, quæ adduci possent in contrarium præmitto, quòd generalitas propriæ significationis huius indefinitæ [filiorum] comprehendit etiam illos, qui post testamentum nascuntur: nàm ita æquè propriè dicuntur filii Titii prout illi quos habebat tempore testamenti .l. nomen filiarum. infrà. de uerbo. signi. Præmitto etiam, quòd in illa dispositione, quæ est una communis ad omnes comprehensos sub aliqua indefinita ad effectum ut aliqua persona intelligatur in tali dispositione uocata & comprehensa, nō requiritur, quòd testator de illa in specie & singulariter senserit, sed sufficit si in genere cogitauerit de his, quos comprehendit generalis & propria significatio illius indefinitæ. Istud præsup-

30 positum est indubitatum: nàm ultrà φ probatur per illam regulam φ in dubio attendenda sit generalitas propriæ significationis uerborum, de qua in. l. de præcio. suprà de public. in l. i §. & generaliter. infrà. de lega. præstan. cum aliis similibus. quæ regula includit sufficere si disponens senserit generaliter de his, quæ continentur sub generali & propria uerborum significatione, & quòd disponens censeatur cogitasse generaliter de his quæ continet propria significatio uerborum. probatur etiam per text. in. l. si quis filiabus in principio suprà de testamen. tut. & in §. fin. Institu. qui testamen. tut. dari possunt. nàm in casu illius tex. ex quo censetur unica tutella in quibuscunque filiabus: attento quòd est unicum patrimonium. l. tria sunt onera. suprà de excus. tut §. item tria. Institut. eodem titulo de excus. tut. idcircò tex. præsupponit, quòd datio tutelæ facta filiabus intelligatur de quibuscunque, quas comprehendit propria significatio illius indefinitæ. & istud includit non exigi, quòd de singulis filiabus in specie & singulariter senserit: sed sufficere si generaliter senserit de illis, quas comprehendit propria significatio illius indefinitæ. probatur etiam per tex. in d. l. si cognatis. infrà. de reb. dub. nàm ex quo in text. illo agitur de unico legato communi ad omnes cognatos, quibus relinquitur. ut præsupponit tex. ille in his uerbis [legatum debitum iri] & in his uerbis [faciliùs legatum consequetur] idcircò in eo legato continentur omnes, quos comprehendit generalis & propria significatio illius indefinitæ [cognatis] nulla habita distinctione, an de singulis cognatis singulariter fuerit cogitatum uel ne: & ideò præsupponit sufficere quòd sit cogitatum in genere de his, quos comprehendit propria significatio illius indefinitæ. Sic etiam uidemus, quòd in legato relicto filiis comprehenduntur filiæ nulla habita distinctione, an de fœminis, uel de masculis in specie & singulariter fuerit cogitatum. l. qui duos. l. si ita scriptum. infrà. de lega. ii. l. seruius. & l. grege. infrà. de uerbo. significa. & l. si quis ita in principio suprà de testamen. tutel. uerùm præsupponitur sufficere si in genere fuerit cogitatum de illis personis, quas comprehendit

S pro-

propria significatio illius indefinitæ [filiis]. Sic etiam uidemus, quo'd si testator legasset filiis Titii, legatum absque dubio esset ualidum etiam præsupposito, quo'd testator ignoraret, an Titius habeat, uel non habeat filios: & tamen in casu isto non potest dici, quo'd in specie cogitauerit de singulis filiis, sed solu'm in genere de filiis. Sic etiam uidemus, quo'd in institutione posthumi continetur posthumus quandocunque nasciturus etiam ex alia uxore, quam testator tunc non habebat. ut dicit tex. in. l. placet. supra' eod. de quo tamen non potuit testator singulariter & in specie cogitare: ex quo infertur sufficere si in genere fuerit cogitatum de his, quos comprehendit generalis & propria significatio illius indefinitæ [posthumi.] Et ratio est, quia ad hoc ut ualeat dispositio legati non exigitur, quo'd testator habeat specialem notitiam, uel certitudinem personæ legatarii: sed sufficit, quo'd illam habeat in genere: quoniam ualet legatum relictum personæ incertæ de certis. Institu. de lega. §. sub certa. cum aliis concord. Præterea si testator uoluit facere unam dispositionem generalem & communem ad eos, quos comprehendit propria significatio alicuius indefinitæ: ideo' debet sufficere si de illis comprehensis sub significatione illius indefinitæ fuerit generaliter cogitatum. Ex istis duobus præmissis sequitur comprobatio prædictæ conclusionis: na'm sequitur, quo'd du'm testator relinquit unum fundum filiis Titii & uoluit, quo'd sit unicum legatum in omnibus filiis ipsius Titii, & propria significatio illius indefinitæ [filiis] ita comprehendit filios Titii nascituros, sicut ia'm natos, & sufficit quo'd testator cogitauerit in genere de filiis Titii & de illis, quos comprehendit propria significatio huius indefinitæ [filiorum] absque eo quo'd singulariter, uel in specie cogitauerit de natis uel de nascituris: sequitur quo'd filii nascituri ex Titio habeant fundatam intentionem circa' hoc, quo'd sint comprehensi in dicto legato: quia ad fundãdã suam intentionem non habent necesse ostendere, ꝙ testator in specie cogitauerit de nascituris, cu'm satis sit ostendere testatorẽ sensisse de his, quos cõprehẽdit propria significatio illius indefinitæ. Et si pars aduersa uelit dicere quo'd filii nascituri non sint comprehensi, necesse habet ostendere, quo'd testator non sensit de nascituris, sed solu'm de natis: unde' infertur quo'd regulariter in dicto legato censeantur comprehensi filii etiam nascituri. ut præsupponit tex. in d. l. si quis filiabus. & licet plerique doct. in. d. l. qui filiabus. dicant quo'd tex. in d. l. si quis filiabus. procedat solu'm in datione tutellæ, non autem in legato: & aliqui alii dicant, quo'd procedit solu'm in legatis relictis filiabus testatoris, non in legatis relictis filiis alterius: tamen istæ solutiones & intellectus non sunt de mente tex. qui non ponderat subiectam materiam dationis tutellæ, nec illam rationem quo'd agatur de filiabus testatoris, sed solu'm propriã significationem uerborum. Idem concludo circa' tex. in d. l. placet. na'm qua'muis Glo. ibi & doct. in d. l. qui filiabus. dicant quo'd decisio d. l. placet. procedat propter odium præteritionis & propter fauorem testamenti conseruandi: tamen reuera tex. non se fundat in dictis rationibus, sed uidetur ponderare solu'm propriam significationem illius indefinitæ. [posthumi]. Et ista conclusio etiam clariu's comprobabitur ex his, quæ dicemus in solutione eorum quæ contra' d. conclusionem adducuntur. Contra' quam primo' adducitur regula, quo'd ad effectum, ut dispositio de aliquo intelligatur non sufficit, quo'd propria significatio uerborum illum comprehendat, sed requiritur etiã, quo'd testator de illo senserit. l. in ambiguo. supra' de reb. dub. l. si quis ita §. pen. supra' de testam. tutel. ubi non sufficit, quo'd filius, quem testator ignorat se habere uel credebat mortuũ contineatur sub illa generali & propria significatione illius indefinitæ [filiis] ex quo testator in illa datione tutellæ de illis non sensit. Sed ista prima difficultas nihil penitu's obstat, quinimo' recte' intuenti tex. in d. §. pæn. corroborat hanc nostram conclusionem, nõ autem impugnat.

32 Sciendum enim est, quo'd plurimum interest inter casum quando agitur de filio nascituro (etiam præsupposito quo'd testator ignoraret, an alii filii essent nascituri) & casum in quo agitur de filio nato, quem testator existimabat mortuum, uel ignorabat se illum habere. Et ratio differentiæ consistit in hoc, quia in primo casu illa ignorantia testatoris, an alii filii essent nascituri, non excludit quin

testatore existimauerit posse sub propria significatione illius indefinitæ [filiorū] contineri etiam filios nascituros. sed in secundo casu illa ignorantia testatoris circa filium iam natum dum illum existimat mortuum, uel ignorat illum se habere excludit, quod testator non potuit existimare, quod sub propria significatione. d. indefinitæ [filiorum] contineatur ille filius natus, quem existimat mortuum, uel ignorat se habere. istud est clarum in filio, quem existimat mortuum: quoniam indubitatum est quod testator existimat illum non posse comprehendi sub significatione illius indefinitæ [filiorum]. istud etiam contigit in filio iam nato, quem ignorat se habere: nam posito casu quod testator existimat se habere solum duos filios, uidelicet, Seium & Caium, & ignoret se habere Titium, resultat quod testator existimat sub illa indefinita [filiorum] non posse cōtineri alios filios natos nisi illos duos, uidelicet, Seium & Caium, nō autem dictum Titium. Ex hac differentia sequitur, quod filius nasciturus eo ipso quod ostendit testatorem cogitasse in genere de illis. quos comprehendit propria significatio illius indefinitæ [filiorum] probat, quod disponens de ipso saltem in genere cogitauerit: quia (ut dictum fuit) ignorantia testatoris an essent alii filii nasciturí non excludit, quin potuerit existimare, quod sub propria significatione illius indefinitæ possent contineri filii etiam nasciturí: sed in alio casu eo ipso quod pars aduersa ostendit, quod testator existimabat illum filium natum esse mortuum, uel quod ignoraret se illum habere, probat quod testator de illo nec in specie, nec in genere senserit quamuis senserit de his, quos potuit existimare fore comprehensos sub significatione dictæ indefinitæ, [filiorum.] quia (ut iam dictum fuit) huiusmodi ignorantia circa filium iam natum excludit nē testator possit existimare, quod sub generali significatione illius indefinitæ [filiorum] contineatur iste filius, circa quem contigit talis ignorantia testatoris. Stante hoc præsupposito succedit quod tex. in d. §. præn. dum determinat, quod in datione tutellæ facta filiis non comprehendatur filius, quem testator existimabat mortuum, uel quem ignorabat se habere: non negat quin ad effectum, ut aliquis filius censeatur comprehensus in illa indefinita [filiorum] non sufficiat quod in genere de illo fuerit cogitatum eo ipso quod fuerit cogitatum de filiis, quos continet propria significatio illius indefinitæ: & non negat quin censeatur in genere cogitatum de illo filio, quem testator potuit existimare posse sub significatione illius indefinitæ contineri: uerum potius præsupponit ista omnia. Non enim uult, tex. quod ad effectum, ut aliquis filius censeatur comprehensus exigatur quod probet testatorem sciuisse, quod uiueret, uel quod illum haberet: sed quod sufficiat si probet, quod significatio illius indefinitæ ipsum contineat. solum tex. ille uult ꝙ filius excludatur a dicta dispositione ob id, quia pars aduersa ostendendo quod testator existimabat illum mortuum, uel illum non habere, ostendit quod testator existimabat talem filium non posse contineri sub significatione illius indefinitæ [filiorum] & in consequentiam huius probat, quod per testatorem non fuit de illo filio nec in specie, nec in genere cogitatum. Ex quibus sequitur ꝙ filius nondum natus non potest excludi a dispositione de filiis indefinite nisi pars aduersa ostendat quod testator existimabat, quod filius nondum natus nō posset contineri sub significatione dictæ indefinitæ, & quod testator de filio nascituro nec in specie, nec in genere cogitauit: ad quod (ut dixi) non sufficit ostendere, quod testator ignorabat, an alii filii essent sibi nasciturí.

Adducitur etiam contra prædictam nostrā conclusionem, quod sicut illa indefinita. [uestem meam argentum meum, aurum meum, seruos meos] in dispositione legati intelligitur solum de his, quæ erant in bonis defuncti tempore testamenti l. si ita. in fra' de auro & argen. leg. ita etiam ista indefinita [filiis uel cognatis meis, uel filiis seu cognatis Titii] in dispositione legati debet intelligi solum de filiis & cognatis qui extabant tempore testamenti, non autem de nasciturís post testamentum. Accedit quia sicut propria significatio huius indefinitæ. [filiis uel cognatis] comprehendit etiam nasciturós: ita etiam propria significatio illius indefinitæ. [Vestem meam uel aurum meum] comprehendit uestem & aurum ex postfacto & post testamentum a testatore acquisitum: igitur uidetur dicendum, quod sicut non sufficit quod propria significatio dictæ indefinitæ comprehendat uestem, uel aurum quod post testamentum sit perueniet, ad ostendēdū, ꝙ testator de illo sen

senserit: ita etiam ad ostendendum quod testator de filiis nascituris senserit: non uidetur sufficere, q propria significatio huius indefinitæ. [filiis] comprehendat filios qui post testa-
33 mentum nascentur. Pro resolutione huius difficultatis, quæ prima facie plurimum uidetur urgere aduertendum est, quod in legato indefinite de ueste, auro, argēto sine adiectione illius demonstrationis [meum] illa indefinita in legato contineret omnem uestem, omne aurū, & omne argentū quod testator in bonis reliquisset tēpore mortis quāuis illud non habuisset tempore testamenti. ut est casus in l. quidam. infra de uino triti. & oleo legat. qui tex. loquitur in indefinita [triticū, oleū, uinū] & in. l. si cui lanam. in princ. infra de leg. 3. qui loquitur in indefinita [lanæ] & in. l. cum aurum. infra de auro & arg. leg. qui loquitur in indefinita [aurum & argentum] & fusius per nos declaratum fuit in. l. ita stipulatus. inf. de uerb. obli. Ex hoc sequitur quod si in casu. d. l. si ita. in indefinita [rerum] intelligitur solum de præsentibus, non autem de futuris, istud causatur propter illam demonstrationem [meū] quæ fuit adiecta dictæ indefinitæ. quod ēt præsupponit tex. ille, nā (ut statim dictum fuit) deficiente dicta demonstratione illa indefinita [rerum] intelligeretur ēt de futuris. Prædicta igitur difficultas reducitur solum ad istud; quare sicut illa demonstratio [meū] adiecta indefinitæ [rerum] efficit q ista indefinita intelligatur solum de præsentibus: ita etiam dicta demonstratio adiecta indefinitæ. [filiorum uel cognatorū] de quibus disponitur, non efficiat, quod dicta indefinita intelligatur solum de præsentibus. Solutio tamen
34 ad hanc difficultatem est clara: quoniam plurimum interest an dicta demonstratio per pronomen [meum] adiiciatur indefinitæ [rerum] de quibus disponitur, an uerò adiiciatur indefinitæ personarum, quibus relinquitur: & ratio differentiæ est duplex. Prima quia in indefinita [rerum] illa demonstratio [meū] censeri potest solum adiecta ad demonstrandum res, de quibus testator intendit disponere: non autem est apta ad demonstrandum rationem & causam propter quam fiat illa dispositio. (ut patet ad sensum) & cum subiecta materia demonstrationis pertineat ad ostendendum rem factam, non autem futuram, & rem certam, non autem incertam. l. si nominatim. infra de eond. & demon. idcirco non potest esse apta ad demonstrandum tempus futurum, sed solum præsens: quam rationem præsupponit tex. in. d. l. si ita. in his uerbis [hae demonstratione meum etc.] illa enim uerba includunt, q illud pronomen [meū] sit adiectum solum ad demonstrationem, & quod illa demonstratio solum adaptetur ad tempus præsens. quæ ratio cessat in demōstratione per pronomen [meum] uel per nomen patris adiecta indefinitæ [filiorum uel cognatorum] quoniam censetur adiecta non solum pro demonstratione, seu certificatione personarum quibus relinquitur: uerum potius pro demonstratione rationis et causæ, propter quam illis personis relinquitur, uidelicet, quia sunt filii uel cognati mei, aut filii uel cognati Titii. & quoniam subiecta materia huius rōnis & cāæ filiationis uel cognationis nō minus respicit futuros filios seu cognatos, quam præsentes: idcirco dicta demonstratio non impedit, quin dicta indefinita cōpræhēdat futuros. Admitto quidem, quod si indefinitæ [filiorum] sit adiecta demonstratio quæ solum pertineat ad demonstrationem seu certificationem personarum, pro ut quando dictum esset. Lego filiis impuberibus. tunc dicta demonstratio ostenderet solum illos, qui tempore testamenti essent impuberes: non autem eos, qui tempore mortis reperirentur impuberes. l. mella. infra de alim. et cibar. leg. & hoc casu militaret illa met ratio, quæ militat in illa demonstratione [meum] adiecta indefinitæ. [rerum] Secunda ratio differentiæ est, quod ex quo dicta demonstratio [meum] in indefinita [rerum] est posita ad exclusionem [rerum] quæ sunt alterius, sequitur q in necessariam consequentiā habeat relationem ad tempus testamenti. est enim necesse quod tempore testamenti res sint in bonis testatoris ad hoc, ne sint in bonis alterius. quæ ratio cessat in prædicta demonstratione per pronomen [meum] adiecta indefinitæ [filiorum uel cognatorum] quia licet intelligatur adiecta ad exclusionem eorum qui ita sunt filii uel cognati alterius, ut non sint filii uel cognati testatoris, uel illius de quo dixit testator: non ideo tamen in necessariā cōsequentiā sequitur, q dicta demonstratio habeat relationē solū ad tempus præsens & solum ad illos, qui de præsenti sunt filii uel cognati: ex quo illi, qui de præsenti non sunt filii uel cognati testatoris, sed sunt futuri post testamentum non dicuntur fuisse tempore testamenti filii uel cognati alterius,

ex quo post testamentum superuenerunt in rerum natura. Prior tamen ratio est melior, ex quo ista secunda non uidetur adaptari ad illas res, quæ tempore testamenti non erant in rerum natura, sed superuenerunt post testamentum in rerum natura & bonis testatoris: nam quo ad istas res nō sequitur, quod tempore testamenti dicantur fuisse in bonis alterius ob id, quod dicto tēpore non fuissent in bonis testatoris. Et forte prædictam differentiam senserunt illi antiqui, quos refert Bart. in d. l. si cognatis. qui concordando tex. in d. l. si ita. cum tex. in d. l. si cognatis, cōstituebant differentiam inter indefinitam [rerum] & indefinitam [personarum] quorum tamen opinionem & differentiam Bart. ibi reprobat: nam si dicti doct. antiqui uoluerunt constituere absolute illam differentiam inter indefinitam [rerum] & indefinitā [personarū] opinio ipsorum non posset procedere: quoniam indefinita [rerum] etiam potest trahi ad futurum. d. l. quidam. d. l. si cui lanam. d. l. cum aurum. & procederet reprobatio Barth. sed si uoluerunt constituere differentiam, an illa demonstratio [rerum] adiiciatur indefinitæ [rerum] an uero indefinitæ [personarum] recte senserunt; & eorum opinio concordaret cū his, quæ statim diximus. Tertio contra prædictam conclusionem adducitur decisio, quam ponit tex. in d. l. qui filiabus. in principio. infra de leg. i. uidelicet, quod ubi quis legauit filiabus, non uidetur sensisse de nascituris nisi in aliqua parte testamenti habuerit mentionem de posthuma. quæ decisio (secundum doct. ibi) uidetur includere, ꝙ legatum relictum filiabus regulariter non intelligitur de nascituris nisi probatum fuerit, ꝙ testator

35 senserit de nascituris. Pro resolutione huius difficultatis est aduertendum, quod decisio. d. l. qui filiabus. non continet, quod ad effectum ut legatum relictum filiabus intelligatur etiam de futuris exigatur, quod testator in alia parte testamenti habuerit mentionem de posthuma: sed solum continet, quod ad effectum, ut uideatur singulariter & in specie sensisse de filia nascitura exigatur, quod in aliqua parte testamenti habuerit mentionē de posthuma: & propterea prædicta decisio includit, quod ubi ad effectum ut legatum intelligatur de filia nascitura sit necesse, quod testator de filia nascitura in specie & singulariter senserit, quod tunc ad hoc, ut intelligatur comprehensa debet ostendi quod in alia parte testamenti habuerit mentionem de posthuma: sed dicta decisio non includit, quod illud exigatur in illo legato, in quo ad effectum, ut intelligatur de filia nascitura non est necesse, quod de illa in specie & singulariter senserit, sed sufficit fuisse cogitatum de his, quas comprehendit significatio illius indefinitæ [filiis uel filiabus] & quia ad effectum, ut intelligatur comprehensa in ea dispositione, quæ est una generalis & communis ad omnes filias comprehensas sub illa indefinita non est necesse, quod de aliqua filia in specie & singulariter senserit: quia sufficit quod in genere fuerit cogitatum de illis, quos comprehendit propria significatio illius indefinitæ. (ut supra dictum fuit) Idcirco decisio. d. l. quia filiabus. nō potest pertinere ad huiusmodi dispositionem, de qua loquitur conclusio nostra. solum potest pertinere ad illam dispositionē, quæ non est una communis ad omnes filias, sed censentur tot dispositiones seu tot legata, quot sunt filiæ: in qua dispositione interpretatio, quod intelligatur actum de filia nascitura, pertinet ad multiplicandum legatum, pro ut contigit quando testator singulis filiabus legat. x. nam in casu isto sicut agitur ꝙ inducatur unum singulare legatum in singulis filiabus, & testator intendit singulis filiabus legare: ita etiam exigitur quod de singulis in specie & singulariter senserit. quod etiā præsupposuit Bart. in d. l. qui filiabus. licet nō considerauerit prædictam rationem.

36 Concludo igitur quod legatum relictum singulis filiis, uel singulis cognatis non intelligitur nisi de his, de quibus testator singulariter & in specie senserit: & ideo si quis uult probare, quod de seipso legatum intelligatur, necesse habet ostendere, quod de ipso testator in specie & singulariter senserit: & propterea in isto legato regulariter in dubio non intelligerentur comprehensi filii uel cognati nōdum nati. Sed quando est unicum legatum communiter & generaliter in filiis & in cognatis, tunc intelligitur de illis omnibus, de quibus potuit cogitare testator, ꝙ possint contineri sub propria significatiōe illius indefinitæ, & in quibus legatum possit habere effectum: & ideo si quis uelit probare, quod de seipso legatū intelligatur non hēt necesse ostēdere, quod testator de seipso singulariter & in specie senserit: sed sufficit probare quod potuerit cogitare, quod generalis & propria significatio illius indefinitæ ipsum potuit cōprehen-

prehendere & in isto legato regulariter in dubio intelliguntur comprehensi filii uel cognati etiam nondum nati; ut supra dictum fuit in dispositione tutellæ, quæ est una in omnibus filiis. d.l. si quis filiabus. in principio supra de testamen. tutel. & in institutione filiorum & posthumi, quæ est unica institutio in omnibus filiis & posthumis. d.l. placet. supra eo. & in legato quando est unicum in quibuscunque filiis seu cognatis. d.l. si cognatis. & in casu isto quando est unicum legatum in quibuscunque filiis siue cognatis, non interest an testator de singulis senserit, ita quod singulariter censeantur ennumerati sub illo plurali nomine gratia breuitatis, an uero senserit solum generaliter & in communi de quibuscunque filiis uel cognatis præterquam in uno, in isto uidelicet, quia quando sensit solum generaliter deficiente legato in aliquorum persona uel quia fuerint prædefuncti, uel quia non sint nati cæteri in quib. potest habere effectum legatum habebunt integrum legatum circunscripto quolibet iure accrescendi. legatum. n. illud censetur relictum solum illis, quos complehendit propria significatio illius indefinitæ, & in quibus legatum poterit habere effectum, sed non aliis. sed quando sensisset de singulis deficiente legato in persona aliquorum, quia non essent nati, uel quia essent prædefuncti legatum deberetur quidem insolidum his, qui superessent, tamen deberetur mediante iure accrescendi: attento quod etiam aliis intelligeretur fuisse legatum. ut est casus in. l. qui quartam § fin. infra de leg. primo. declarando illum tex. ut statim dicetur in solutione difficultatis, quæ de illo tex. fit contra prædictam conclusionem.

Quarto contra prædictam conclusionem adducitur tex. in d. l. qui quartam § fin. infra. de leg. primo. nam quamuis in casu illius tex. sit unicum legatum in quibuscunq; filiab. ex quo testator legauit solum unam summam: attamen in illo legato testator in dubio non uide37tur sensisse de filia nascitura. Pro resolutione huius difficultatis aduertendum est, quod in tex. illo non deciditur, quod exigatur ut testator in specie senserit de filia nascitura ad effectum, ut in illo legato intelligatur comprehensa: uerum solummodo deciditur, quod licet senserit de filia nascitura in specie: tamen hoc non obstante illa non nata debetur legatum insolidum illi superstiti. & prædicta decisio non pot continere, quod si non sensisset de nascitura, legatum in solidum non deberetur superstiti: quia multo magis hoc casu deberetur. Et si quis diceret ad quid igitur potest pertinere differentia, quam uoluit præsupponere tex. inter casum quando testator sensit in specie de nascitura, & casum quando de illa in specie non sensit quantum ad decisionem, quam ibi ponit tex. Respondetur quod necessario coigimur dicere, quod tex. præsupposuit istam differentiam, uidelicet, quod in casu quando sensit in specie de nascitura, illa non nata legatum non debetur superstiti ea ratione, quia illi soli intelligatur legatum sed solum ratione iuris accrescendi: ex quo filia illa quæ non fuit nata censetur comprehensa in legato siue sit nata siue non nata ubi testator de illa in specie sensit; sed in casu quo testator non sensit in specie de filia nascitura sed solum generaliter de his, quas cotinebit propria significatio illius indefinitæ [filiabus] tunc illa filia non nata legatum deberetur superstiti non mediante iure accrescendi, sed ea ratione, quia superstiti tantum uideretur legatum: non autem filiæ, quæ non fuisset nata: ex quo legatum censetur factum illis tantum, quas comprehendit propria significatio illius indefinitæ [filiabus] & filia, quæ non fuit nata non potuit contineri sub significatione huius indefinitæ. & ista est illa differentia quam præsupposuit tex. in d. l. qui quartam § fin. inter casum quando testator sensit in specie de singulis filiabus, & casum quando solum generaliter in casu quando legatum est unicum & commune ad quoscunque filios. & iuxta istum intellectum ad. d. tex. qui iudicio meo est uerissimus, tex. ille non præsupponit, quod exigatur ut testator in specie cogitauerit de filia nascitura ad effectum ut illa intelligatur comprehensa in legato relicto filiabus. & iuxta prædictam distinctionem præsens quæstio resolui & determinari debet. Ex qua distinctione sequitur quod licet doct. in d. l. qui. filiabus in princ.
38 & in d. l. si cognatis. concludant quod in legato facto filiabus non intelligitur comprehensa filia posthuma nisi in aliqua parte testamenti de ea facta fuerit mentio: quod tamen dicta opinio intelligenda est iuxta prædictam distinctionem, uidelicet, ut procedat in casu quo singulis filiabus certa quantitas esset legata. quo casu tot censentur esse legata, quot sunt capita filiorum, & in quo casu exigitur, quod singulariter & in specie de singulis testator senserit (ut supra dictum fuit) & in quo casu præcise loquitur tex. in d. l. qui filiabus. in princ. & prædicta interpretatio

(quod

(quod legatum intelligatur de filio posthumo) pertinet ad grauamen hæredis & ad diminutionem hæreditatis: contra'quam interpretationem militat illa regula, quod in dubio accipienda sit illa interpretatio per quam hæres minus grauatur. de qua in .l. apud iulianum §.fin. infra'. de leg. primo. in l. unum ex familia §. pen. infra'. de lega. 2. in l. numis. infra' de leg. 3. sed non procedit in casu quo censetur esse unicum legatum generale & commune ad quascunque filias: quia in casu isto non exigitur quod de singulis filiabus singulariter & in specie testator senserit, nec quod singulariter senserit de filia nascitura: sed sufficit fuisse cogitatum in genere de filiabus, quas comprehendit propria significatio illius indefinitæ, & quæ erunt capaces legati; in quo casu interpretatio (quod intelligatur legatum de filia posthuma) non pertinet ad grauamen hæredis, nec ad diminutionem hæreditatis cu'm sit unicum legatum: ut est casus in d.l. si quis filiabus. & in d. l. si cognatis. & manifeste' probatur ex his, quæ supra' dicta fuerunt. Sequitur etiam ex prædictis, quod nulla ratione potest procedere opinio quam firmant Raph. Comen. Alexan. & Ias. in d.l. qui filiabus. & Soci. in d.l. si cognatis. colum. x. uersi. quarta conclusio. & Alexandrin. hic. uidelicet, quod in legato relicto filiabus comprehenditur posthuma, quæ nascetur post testamentum ante' mortem sed no' illa, quæ nascitur post mortem: na'm si loquimur in casu quo singulis filiabus intelligitur legatum, nullo modo continebitur filia, quæ tempore testamenti non esset nata nisi appareat, quod de filia nascitura specialiter testator senserit. per ea quæ superius dicta fuerut. & per tex. in d.l. qui filiabus. in principio. qui du'm loquitur de posthumo intelligi debet omnino' etiam de filia, quæ nascetur post testamentum ante' mortem patris. licet enim non dicatur uere' & proprie' posthumus is qui nascitur post testamentum in uita patris. l. 3 §. primo. infra' titul. primo. & declaratum fuit s' ead. l. in principio. tamen in dispositione testatoris, de qua loquitur tex. in d l. qui filiabus appellatio posthumi semper intelligitur de omnibus filiis, qui nascuntur post testamentum nulla habita distinctione, an nascantur in uita, an post mortem testatoris: ex quo testator existimabat omnes filios, qui sibi nascerentur post testamentum futuros posthumos, ut dictu' fuit supra' in principio, legis. Et tanto' magis quia tex. in d. l. qui filiabus. loquitur de illa posthuma de qua testator in aliqua parte testamenti fecisset mentionem & indubitatum est, quod appellatio posthumæ testatoris in dispositione testame'ti intelligitur de quacunq; filia nascitura post testamentum. l. 3 §. nominatim. infra'. tit. primo. si etiam loquimur in casu quo censetur esse unicum tantu'm legatum in quibuscunq; filiabus, tunc absq; dubio contineretur etiam filia nata post mortem testatoris: quia continentur omnes, quas comprehendit propria significatio illius indefinitæ [filiabus] quæ significatio comprehendit etiam illam, quæ nascetur post mortem. l. nomen filiarum. infra'. de uerboru' significatione. & per alia, quæ supra' dicta sunt. & istud idem concludo in legato facto cognatis indefinite': quia si sit unicum legatum in quibuscunque cognatis, in eo continerentur cognati, qui essent concepti uiuo testatore licet nati post eius morte': na'm dicuntur proprie' cognati testatoris, pro ut dicuntur nati in eius uita. quod etiam est de mente tex. in d. l. si cognatis. na'm licet loquatur de his, qui sunt facti cognati tempore mortis per arrogationem: sensit tamen idem esse in quibuscunque, qui essent facti cognati tempore mortis etiam per conceptionem uel natiuitatem: ita quod nulla debet constitui differentia inter filiam natam post testamentum in uita testantis, & natam post mortem, nec inter cognatum natum post testamentum in uita, & natum post mortem dummodo fuerit conceptus in uita testantis, qua'muis circa' hoc dubitauerit Soci. in d. l. si cognatis. uersi. tertia co'clusio. post alios quos
40 refert. Sequitur etiam quod licet Bart. & doc. in d.l. si cognatis. in solutione contrarii d. l. si ita. infra' de auro & arg. leg. & in pæn. q. & communiter doct. in d. l. qui filiabus. concludant generaliter & indistincte' quod in dispositione de filiis uel cognatis alterius qua'm testatoris illa indefinita intelligetur solu'm de his, qui extabant tempore testamenti, non autem de nascituris (quinimo' Ias. in d. l. qui filiabus. in 3. notab. concludit, quod substitutio in qua testator substituit Titium & eius filios comprehendat solu'm illos filios Titii, qui erant nati tempore testamenti, non autem filios qui postea sibi nascentur. & dicit quod istud concludit Bart. in quodam suo consilio, quod incipit. Bonauentura condidit testamentum. qua'muis in libro meo Bar. hoc

hoc non dicat in d. consilio.) Attamen prædicta opinio intelligenda est secundum prædictam distinctionem, ut procedat in ea dispositione, in qua censentur esse tot legata, quot sunt filii uel cognati illius tertii: nam tunc talis dispositio in dubio intelligetur solum de his, qui tunc nati erant, non autem de nascituris, pro ut etiam dictum fuit supra in dispositione de filiis & cognatis testatoris: sed quod non procedat in ea dispositione, in qua censetur esse unicum legatum in quibuscunque filiis, uel cognatis illius tertii uel unica institutio seu substitutio: quia in casu isto non exigitur quod testator senserit particulariter & in specie de singulis filiis seu cognatis illius tertii, sed sufficit quod generaliter cogitauerit de his filiis uel cognatis, quos continebit propria significatio illius indefinitæ tépore quo cedet dies ipsius legati seu institutionis. per ea, quæ suprá dicta fuerunt. pro quo etiam uidetur casus in d.l. si cognatis. intelligendo illum text. generaliter & indistincté, pro ut loquitur tám in cognatis alterius tertii, quám in cognatis testatoris pro ut etiam ibi intelligit Paul. de Castr. Nec obstat tex. in d.l. si ita. quia solutio est (ut suprá dictum fuit) quód ille text. non decidit quód indefinita [rerum] intelligatur solúm de præsentibus. quinimó ueritas est, quód intelligitur etiam de futuris d.l. quidam. de uino trici. & oleo leg. d.l. si quis lanam. in principio. infrá. de leg. tertio. d.l. cúm aurum. infra. de auro & arg. leg. sed decisio illius tex. consistit solúm in eo, quód illa demonstratio [meum] adiecta indefinitæ [rerum] efficit quód intelligatur solúm de præsentibus. istud tamen non potest efficere demonstratio per hoc pronomen [meum] siue per nomen patris adiecta indefinitæ [filiorum uel cognatorum] per rationes de quibus suprá dictum fuit. Nec etiã obstat quód testator ignorabat, an ille tertius esset in futurum habiturus alios filios uel cognatos: quia (ut dictum fuit suprá) hæc ignorantia non potest obstare: quoniam ex illa non potest inferri, quód testator non existimauerit sub generali significatione dictæ indefinitæ posse contineri etiam filios & cognatos nascituros, licet aliud sit in ignorantia de aliquo filio iám nato. (ut suprá dictum fuit) & ideó concludo quód absque dubio substitutio de Titio & eius filiis intelligetur etiam de filiis Titii nasciturus post testamentũ quod etiam uidentur præsupposuisse Alex. conf. 13. & 14. in 4. & Soci. consil. 113. colum. 4. ad fin. na'm præsupponunt, quód in dicta substitutione comprehendantur filii Titii qui nascerentur post testamentum. est uerum quód non apparet an prædicti doct. loquantur in casu quo Titius tépore testamenti haberet aliquos filios, quo casu procedit quæstio: an uero in casu quo tempore testamenti Titius nullos filios haberet, uel haberet unicum tantúm, in quo casu non procedit præsens quæstio.

41 Sequitur etiam, ex prædictis, quód non potest procedere conclusio, quam firmant Paul. de Castr. Aret. Alex. & Ias. in d.l. qui filiabus. dúm concludunt, quód ubi testator singulis filiabus legat centum pro dote, quód huiusmodi legatum intelligatur etiã de nasciturís, moti, quia pater tenetur relinquere dotem filiabus nasciturís prout iám natis, & quia in isto legato uidetur militare illa met ratio, propter quam dicimus, quód datio tutellæ facta filiabus, comprehédat etiam nascituras d.l. si quis filiabus. in principio. suprá. de testam. tutel. & quia institutio defiliabus comprehendit etiam posthumam, ex quo pater tenetur illam instituere. ut per Bart. in d.l. qui filiabus. in principio ad fin. ista conclusio (ut dixi) non potest procedere: quoniam in casu huius conclusionis tot censentur esse legata, quot sunt filiæ: ex quo certa quantitas singulis fuit legata. & in casu isto exigitur, quód testator cogitauerit particulariter & in specie de singulis filiabus, & sic etiã de nasciturís: ex quo singulis filiabus fuit legatum. nec potest constare quód particulariter senserit de filiabus nasciturís nisi in aliqua parte testamenti fuerit facta mentio de posthumo (ut dicitur in d.l. qui filiabus.) & in hoc casu ista interpretatio (quód legatum intelligatur de nasciturís) pertinet ad multiplicãdum legatum & ad augendum grauamen in persona hæredis. Illud autem quód sit eadem ratio uel necessitas relinquendi dotem nasciturís sicut iám natis filiabus; non efficit, quin in isto legato (quód singulis filiabus fuit relictum) nó exigatur quód particulariter & in specie de singulis filiabus testator senserit; nec etiã hoc casu militat illud simile de datione tutellæ facta filiabus: quoniam datio tutellæ non fit singulis filiabus, sed est una communis ad omnes filias. (ut suprá dictum fuit) & in casu huius cõclusionis legatum fit singulis & sunt tot legata, quot sunt filiæ & eodé modo respondetur ad simile de institutione filiarum,

rum, quia est unica institutio communis ad quascunque filias. (ut supra dictum fuit) ultra quod etiam dici potest, quod in casu huius conclusionis non constat quod testator esset relicturus tantam summam pro dote cuiuslibet filiæ, si de nasciturus filiabus cogitasset.

42 Et est aduertendum, quod ex hac quæstione, an in dispositione intelligantur uel non intelligantur comprehensi filii & cognati etiam nascituri, resultat iste effectus, quia ubi dispositio intelligeretur solum de his, qui tunc nati erant sequeretur, quod ex toto euanesceret legatum seu institutio prædefunctis ante testatorem, uel antequam cederet dies legati seu institutionis illis qui extabant tempore testamenti, quamuis tempore mortis testantis & tempore quo cedit dies legati extarent alii filii uel cognati nati post testamentum: quia in postea natis non posset habere effectum dispositio, quia de illis non intelligitur nec in his qui tempore testamenti nati erant: quia licet de illis intelligatur dispositio, tamen in eorum persona fuit effecta caduca, ex quo sunt præmortui. Si uero dispositio intelligeretur etiam de nasciturus post testamentum, dispositio haberet effectum quamuis ante mortem testantis fuissent præmortui illi, qui erant nati tempore testamenti dummodo aliqui postea nati fuerint, qui tempore mortis testantis uel quando cedet dies legati extitant, resultat etiam iste alius effectus: quia in uno casu ad commodum legati seu institutionis admitterentur solum nati tempore testamenti et quod alii postea superuenirent: sed in alio casu una cum natis tempore testamenti ad mitterentur etiam alii, qui postea superuenirent.

TERTIA quæstio est, an in casu quo dispositio de filiis uel cognatis intelligitur de nasciturus, talis dispositio intelligi debeat generaliter de quibuscunque nasciturus quandocunque nascantur, an uero de illis tantum, qui essent nati uel concepti tempore mortis testantis.

43 Circa quam sunt opiniones: nam Ioa. Andr. in addit. ad Specul. in rub. de testam. col. 3. uer. item Lambertus. Alex. d. consi. 13 & 14. in 4. & consi. 26. ad fin. in 3. tenuerunt quod intelligatur de quibuscunque nasciturus dummodo sint nati uel concepti tempore quo extitit conditio legati uel substitutionis quamuis essent nati & concepti post mortem testantis. Sed Aret. Seuer. & Marian. Socinus & plures alii quorum consilia & subscriptiones reperiuntur inter consilia Soc. consi. 152. in primo. & subscriptionibus. d. consi. adiectis, tenuerunt, quod intelligatur solum de natis uel conceptis ante mortem testantis: non autem de natis & conceptis post eius mortem quamuis antequam uenisset dies uel conditio substitutionis seu fideicom. quod etiam tenuit Soc. consi. 73. col. 7. uer. quarto & ultimo. in 4. moti per tex. in d. l. si cognatis. & per rationem, quia sicut in successione intestati illius testantis nõ uocantur nati & concepti post eius mortem. l. i. § si quis proximior. infra unde cognat. l. tertius. infra de suis & leg. l. si quis filio exhæredato uersi. cæterum. infra tit. i. & instituta de hæred. quæ ab intestato § cum autem. ita etiam præsumptio est, quod testator in hac sua dispositione de filiis seu cognatis siue suis, siue alterius noluerit uocare nisi illos, qui essent nati uel concepti tempore mortis suæ: non autem natos uel conceptos post eius mortem. per illam regulam, quod testator præsumitur cõformare suam dispositionem cum dispositione iuris communis circa successionem intestati. ut notant Bar. & alii. in l. hæredes mei §. cum ita. infra ad trebel. Quinimo plerique doct. in d. l. qui filiab. in prin. infra de leg. i. pro ista opinione considerant istam aliam rationem: uidelicet, quod ex quo legata & fideicommissa solent fieri propter benemerita. l. nec adiecit ff. pro socio. & in his, qui nascuntur & concipiũtur post mortem testantis nulla possunt esse benemerita erga testatorem, & nulla potest esse affectio testãtis erga ipsos ob rationem benemeritorum, quod ideo dispositio de illis non debeat intelligi. Ego concludo quod prior opinio sit uera & indubitata, uidelicet, quod dispositio intelligatur etiã de illis, qui nascuntur & concipiuntur post mortem testantis dummodo sint nati uel cõcepti tempore quo extitit dies uel conditio legati seu substitutionis: sed quod non intelligatur de his, qui nascuntur & concipiũtur postquã cessit dies legati uel substitutionis. Prima pars huius cõclusionis euidenter probatur ex eo, quia si relictum sit filiis uel cognatis Titii & actum sit de his, quos comprehendit propria significatio illius indefinitæ, necessario dispositio intelligetur de illis filiis uel cognatis Titii, qui erunt nati uel concepti post mortem testantis: quoniam non minus propriè dicuntur filii uel cognati Titii, quam nati uel concepti ante mortem testantis. Nec obstant quæ adducta sunt in contrarium: nam quantum ad text. in d. l. si cognatis.

dicitur, quod tex. ille in quãtum decidit, quod legatum relictum cognatis intelligitur de cognatis natis uel conceptis tempore mortis testatoris & non de aliis natis uel cõceptis post eius mortem, loquitur & debet intelligi quando legatum fuit relictum cognatis testatoris. quo casu propria significatio illius indefinitæ [cognatis meis seu cognatis testatoris] non potest comprehendere natos & conceptos post eius mortem: quia tales nec sunt, nec dici possunt cognati testatoris nisi per quandam abusionem. l. item prætor. infra de suis. & leg. d. l. i. §. si quis proximior. cum aliis concord. sed ubi legatum relinquitur filiis uel cognatis alterius. puta. Titii illa indefinita ex propria significatione comprehendit natos & conceptos post mortem testatoris dummodo sint nati uel concepti ante mortem Titii: igitur &c. Et si instares quod tex. in d. l. si cognatis. loquitur generaliter etiam in casu quando legatum esset factum cognatis alterius quam testatoris, respõdetur quod in illo text. ponuntur duæ decisiones. Prima quod legatum intelligitur de his, qui erant cognati tempore testamenti, non obstante quod post testamentum ante mortẽ desierint esse cognati. Alia quod intelligitur etiam de his, qui reperiuntur cognati tempore mortis quamuis non essent cognati tempore testamenti. & istæ duæ decisiones procedunt utroque casu siue sit legatum cognatis testatoris, siue cognatis alterius. Colligitur modo ex illo text. alia tertia decisio a contrario sensu, uidelicet, quod legatum non intelligitur de his qui nascuntur & cõcipiuntur post mortẽ testatoris sed de his, qui solum post mortem testantis facti sunt cognati. & ista tertia decisio solum potest procedere in casu quando actum fuit de cognatis testatoris ob id, quia post mortem testantis non potuerunt effici eius cognati: sed non procedit quando actum fuit de cognatis alterius. puta. Titii: quia post mortem testantis potuerunt fieri cognati illius Titii, licet non possint fieri cognati testatoris: nec est necesse quod decisio, quæ colligitur a contrario sensu intelligatur ita generaliter & indistincte prout intelliguntur decisiones, quæ ponuntur in sensu directo. Quantum ad illam aliam rationem (quod testator non præsumatur uocare natos & conceptos post eius mortem; ex quo tales non possunt ab intestato succedere testatori) est clara solutio, quod quo ad dictum effectum duplici ratione non possumus dicere quod testator uoluerit suam dispositionem intelligi iuxta dispositionem iuris communis. Prima est quod dispositio iuris communis circa successionem intestati ideo deficit in natis & conceptis post mortẽ defuncti: quia in illis cessat illud ius coniũctionis, propter quod lex defert hæreditatem aliquibus ab intestato d. l. titius. infra de suis & leg. d. l. si quis filio exhæredato. in prin. uersi. cæterum. quæ ratio non potest considerari in dispositione testamenti: quoniam ex illa dispositione non uocantur propter ius aliquod coniunctionis inter ipsos & testatorem, sed quia dispositio testamenti ipsos comprehendit dum generalis & propria significatio uerborum dispositionis ipsos continet. Secunda quia in dispositione de filiis uel cognatis alterius non possumus dicere, quod testator considerauerit coniunctionem filiationis seu cognationis inter ipsum & illos: sed solum coniunctionem filiationis uel cognationis inter illum tertium, & eos, quos uocauit, cum illos uocauerit non uti filios uel cognatos proprios, sed ueluti filios uel cognatos illius tertii; & propterea non possumus dicere quod testator uoluerit limitare suam dispositionem ad eos, inter quos & ipsum testatorem intercedit uinculum & ius coniunctionis. Quantum etiam ad aliam rationem affectionis ob benemerita erga testatorem ob quæ soleant legata fieri: dicitur quod quatenus dispositio legati uel substitutionis confertur in filios uel cognatos Titii nascituros, nõ possumus considerare aliquam rationem meritorum erga testatorem: quia talis consideratio non cadit in his qui nondum sunt nati nec concepti, sed solum cõsiderabilis est ratio affectionis, quæ sumitur ex contemplatione, & intuitu illius Titii: uel ob id, quia tales sunt filii uel cognati ipsius titii: quæ affectio forte erat causata ob benemerita Titii erga ipsum testatorem, uel ob aliam rationẽ: & quia dicta ratio ita militat in his, qui nascuntur post mortem testantis, quemadmodũ in his, qui nascũtur post testamentum ante eius mortem; Igi-
46 tur &c. Alia etiam pars prædictæ conclusionis, uidelicet, quod dispositio non possit intelligi de his, qui nascuntur & cõcipiuntur postquam cessit dies legati uel substõnis: nullã ẽt põt hẽre dubitationẽ: quoniã cum de necessitate persona legatarii debeat ẽẽ capax tẽpore quo dies legati cedit (quia alias legatũ in eius persona est inualidũ. l. si alienũ §. in extraneis. infra

infra.de hæred. instit. Inst.de leg§. legari.& §.
an seruo. l. ubi puré. infrá ad trebel. & illi qui
nondúm sunt nati nec concepti tempore quo
cedit dies legati non sunt capaces legati in di
cto tempore, ex quo non sunt in rerum natu-
ra.l.prima§.& cúm triplici.C.de cad.tol pro-
pterea in eorum personis legatum non pote-
rit esse ualidum, & consequenter de illis non
47 poterit intelligi. Magna tamen superest dubi
tatio iuxtà prædictam conclusionem, quan-
do uidelicet intelligatur cedere dies legati uel
substitutionis collatæ in filios uel cognatos
Titii, quando intelligatur etiam de nascituris
uel ob id, quia expressè uocauit non solúm na
tos, sed etiam nascituros; uel quia tempore
testamenti Titius non habebat aliquos filios
seu cognatos, uel habebat unicum tantúm, uel
ob id quia præsupponimus illam opinionẽ,
quam suprá firmauimus, uidelicet, quód di-
spositio prædicta in dubio intelligatur etiam
de nascituris post testamentum: quam dubita
tionem doct.nostri non resoluunt, & tamen
eius resolutio est admodum necessaria ad per
fectam intelligentiam & resolutionem præ-
dictorum. Pro resolutione prædictæ du-
bitationis præsupponendum est prius, quòd
huiusmodi dispositio collata generaliter in fi-
lios & cognatos alicuius intelligitur collata so
lúm in illos filios & cognatos, qui erunt capa
ces tẽpore quo cedet dies legati & substitutio
nis: nám ista conditio inest tacité in quolibet
relicto, uidelicet.si persona legatarii uel substi
48 tuti erit capax. Ex hoc præsupposito resultat
quód in d. legato uel substitutione collata ge-
neraliter in filios uel cognatos alicuius, inest
ista tacita conditio.si extabunt filii uel cogna-
ti illius qui sint capaces. nám dicta conditio
subintelligitur de necessitate ratione persona
rum quibus relinquitur.l.i.ad fi.infrà de cõd.
& ibi not.l.utrum.in prin.infrà de reb. dub.l.
interdum infra.de uerbor. oblig. Præsuppo-
nendum etiam est.quód ista conditio. si exta-
bũt filii.quæ tacitè subintelligitur ratione per
sonarum, quibus relinquitur facit legatum cõ
ditionale & impedit diẽ legati cedere donec
fuerit adimpleta.l.cum quidẽ ita. in ultimo re
sponso.infrá de leg.2.Bar.in l.cõditiones quæ
extrinsecus infrá de cõd.& demon.Soc. in l.i.
eod.tit.de cond. Ale. Ias.& alii in.l.Sticum qui
meus erit. infrà d: leg. i. ubi etiam fusiús per
49 nos fuit declaratum. Præsupponendum est
etiam, quód ista conditio. si extabunt filii uel
cognati capaces legati, non potest dici defe-
cta, ex eo quó'd filii seu cognati qui erant nati
tempore testamenti, uel qui nati sunt post te-
stamentum deficiant anté mortem testantis
dummodo supersit spes, quód possint super-
uenire alii, qui sint capaces legati. & istud du
plici ratione. Prima quia conditio nun-
quã potest dici defecta quoties spes est, quód
in futurum possit impleri.l.ita stipulatus § pri
mo.infrá.de uerb. oblig. Secunda quia lega-
tum & conditio prædicta non intelligitur de
illis, qui prædecesserunt & qui propterea non
potuerunt esse capaces legati, sed de illis, qui
poterunt esse capaces. Præsupponendum est
etiam, quòd ad effectum, ut prædicta condi-
tio, uidelicet.si extabunt filii uel cognati capa-
ces, censeatur adimpleta & dicatur cedere
dies legati non sit necesse, quòd nati sint om-
nes filii seu cognati, qui sperantur nascituri ca
paces legati: sed dicetur adimpleta statim
quó'd existant aliqui filii uel cognati capaces,
quibus utiliter possit legatum cedere, &
50 tunc dies legati absoluté dicetur cedere. Et ra
tio est: quia illa indefinita [filiis & cognatis]
potest in aliquibus uerificari.l.si pluribus.
& quod ibi notatur.infrá de leg. primo. &
cúm dicta conditio sit adimpleta quò ad il-
los qui tunc existunt capaces, non est æquum,
quód prætextu eorum qui sperantur nascitu-
ri censeatur non adimpleta & impediatur né
dies legati cedat. Non enim possumus di-
cere, quòd licet dicatur adimpleta conditio
quó ad illos, qui tunc existunt, non tamen
quò ad alios qui sperantur nascituri; quo-
niam hoc attento sequeretur, quó'd istud le-
gatum quod est unicum in quibuscunque fi-
liis uel cognatis coniunctis sub ista indefinita
diceretur diuersis temporibus cedere aut pu-
rificari: nám quò ad illos, qui tunc existunt
legatum de præsenti diceretur cedere & pu-
rificari: sed quó'ad alios qui sperantur nasci-
turi, in futurum diceretur cedere uel purifica-
ri. contrá illam regulam. quó'd unicum le-
gatum seu fideicom. eod. tempore in solidum
cedit & purificatur.l.cu'm in annos.cũ duab.
sequentibus.l.si usus fructus.infrà quand.dies.
leg.ced.declarat Bar.in l.cũ illud aut illud eo.
tit.quand.dies.quemadmodum etiam stipu-
latio semel comissa ampliu's non comittitur.
l. si quis ita stipulatus. infrá de uerbor. oblig.
Ex prædictis præsuppositis, quæ iudicio
meo sunt uera, nec possunt in dubium
probaliter reuocari resultat declaratio præ-
dictæ dubitationis, & quando dicatur ce-

dere dies legati uel substitutionis collatæ in filios uel cognatos alicuius, eo casu quo comprehendit etiam nascituros: nam considerandi sunt plures casus. Primus quando in isto legato relicto filiis uel cognatis nulla alia est adiecta conditio, & in hoc casu concludendum est, quod si tempore mortis testantis extabunt aliqui filii uel cognati ex his, qui erant nati tempore testamenti, uel ex his, qui post testamentum nati sunt capaces d. legati, quod statim in morte testantis in eorum personis dicetur adimpleta illa tacita conditio, ut si extabunt filii seu cognati capaces & in eorum personis cedet dies legati, de illis solum legatum intelligetur: alii autem qui superuenirent postea censerentur excludi: ex quo nondum erant in rerum natura quando cessit dies legati (ut patet ex his, quæ dicta sunt supra in ultimo præmisso.) si uero tempore mortis nulli extarent filii uel cognati capaces d. legati uel quia nulli essent nati, uel nati forent prædefuncti: hoc casu dies huius legati non cederet tempore mortis testantis, ex quo nondum esset adimpleta ista conditio. si extabunt filii uel cognati capaces legati. quæ tacite subintelligitur in. d. legato donec est spes, quod tales filii possent superuenire. Non enim potest dici defecta in illis qui prædecesserunt (ut dictum fuit supra in 3 præmisso) & ista conditio antequam fuerit adimpleta impedit diem legati cedere (ut dictum fuit supra in secundo premisso) sed postquam superuenerint aliqui filii uel cognati capaces, tunc in eorum personis statim adimpleta diceretur conditio, & statim diceretur cedere dies legati quamuis alii sperantur nascituri: (ut dictum fuit supra in quarto præsupposito) & alii qui deinde nascerentur post istos remanerent exclusi, ex quo nondum erant in

52 rerum natura quado cessit dies legati. Alius casus est quando in dicto legato relicto filiis uel cognatis est adiecta aliqua alia conditio expressa, quæ non reperiatur purificata in morte testantis: & in casu isto concludendum est illud idem de tempore purificatæ conditionis, quod supra in casu præcedenti conclusum fuit de tempore mortis, uidelicet, quod de filiis & cognatis prædefunctis ante euentum. d. conditionis expressæ, non intelligetur legatum, nec illa conditio. si extabunt filii uel cognatis. in eorum personis intelligetur defecta: sed si tempore purificatæ conditionis expressæ extabunt aliqui filii, de illis intelligetur legatum, & in eorum personis dicetur adimpleta ista conditio tacita, & in eorum personis cedet dies legati: alii uero qui postea superuenirent non admitterentur: & si tempore purificatæ conditionis expressæ nulli extarent filii, tunc legatum intelligeretur de illis, qui postea primi nascerentur & in eorum personis adimpleretur illa tacita conditio, uidelicet si extarent filii & in eorum natiuitate dies legati cederet exclusis aliis, qui postea nascerentur attento quod nondum erant in rerum natura, neque capaces quando cessit dies legati. Et prædicta fuerunt de mente Ioan. Andr. in addit. ad Specul. super Rub. de testam. nam dum dicit, quod filii postea nati non admittuntur cum filiis primis natis, ex quo nondum erant in rerum natura tempora quo substitutio uindicauit sibi locum, aperte præsupposuit, quod solum excluduntur illi filii, qui nati sunt postquam substitutio uindicauit sibi locum & postquam priores fuerint admissi: & consequenter præsupponit quod dies substitutionis non dicatur cedere antequam uindicauerit sibi locum in personis aliquorum filiorũ; unde infertur quod si filii fuerunt prædefuncti ante euentum conditionis, & tempore quo euenit conditio nulli existant filii & sperantur aliqui nascituri, dies substitutionis dicatur cedere solum quando potuit uindicare sibi locum in illis, qui primi nati postea fuerint, & posteriores excludãtur. Prædicta absque dubio procedunt in legato, quod confertur solum in filios uel cognatos Titii indefinite: sed dubitatio est in casu quo confertur in Titium & eius filios, uel in

53 Seium & filios Titii. Ratio dubitationis est, quia in isto etiam casu uidetur esse unicum legatum in Titio & eius filiis, uel in Seio & filiis Titii: unde uidetur dicendum quod ex quo nulla fuit adiecta conditio expressa, statim in morte testantis cedat dies legati in persona Titii, uel Seii, uel si sit adiecta conditio expressa quod statim purificata conditione cedat dies legati: & ideo quod prædictũ legatũ nõ possit intelligi de filiis, qui nascerentur post mortẽ testantis uel post euentũ cõditionis expressæ, tãquã nõdũ essent in rerũ natura nec capaces quando cessit dies legati. adeo quod si tunc nulli extarent filii legatum in solidum cederet prædictis Titio uel Seio. nec ex post facto posset cedere filiis, qui nascerentur: quia istud legatum ueluti unicum nõ debet diuersis temporibus cedere. (ut supra dictum

ctum fuit:) Hoc tamen non obstante concludendum est, quod dictum legatum non antea dicetur cedere quo ad filios nisi postquam uindicauerit locum in persona alicuius filii:non autem sufficit si uendicauerit sibi locum in persona Titii uel Seii. istud non potest habere dubitationem in illo legato, in quo coniunguntur Titius & eius filii praesupposita illa opinione quod in eo admittatur illa interpretatio ordinis successiui: quoniam absque dubio huiusmodi legatum licet ratione rei dicatur unum, quia est de una re; quo tamen ad personas dicetur duplex, unum uidelicet collatum in personam Titii pure & simpliciter, aliud collatum in eius filios sub illa conditione. si legatum non habuerit effectum in persona Titii. & legatum quo ad filios Titii non cedit eodem tempore, quo cedit legatum quatenus respicit personam Titii: quia quo ad Titium legatum cedit a die mortis: quo uero ad eius filios cedit a die quo certum est legatum non posse habere effectum in persona Titii. quod etiam sensit Alex. d. consi. 14. colum. iiii. in 4. qui propterea concludit, quod in dicto legato admittuntur filii Titii, qui exi stunt tempore, quo certum est legatum non posse habere effectum in persona Titii licet non essent adhuc in rerum natura quando legatum cessit in persona Titii. Quo stante sequitur quod nihil obstat, quare in dicto legato quatenus respicit personas filiorum Titii non dicamus contineri illam conditionem tacitam. si extabunt filii, qui possint capere. & consequenter sequitur, quod militabunt omnia, quae supra dicta sunt in casu, quo legatum esset collatum indefinite solum in filios Titii, Idem etiam concludendum est quando legatum foret relictum Seio & filiis Titii, quia licet hoc casu non admittatur interpretatio ordinis successiui: attamen legatum ipsum quo ad Seium diceretur purum, & quo ad filios Titii diceretur conditionale sub illa tacita conditione. si extabunt filii Titii capaces legati. praesupposito tamen quod legatum in-

54 telligatur etiam de filiis nascituris. Non enim est inconueniens, quod legatum factum duobus coniunctis, quo ad unum censeatur purum, & quo ad alium conditionale. l. fin. §. Seio. infra. de lega. 2. l. Iulius Paulus. infra de condi. Bart. & alii in. l. mulieri & Titio. infra. de cond. l. Seiae §. Caio. infra de fund. instruct. nec propterea dicetur idem legatum diuersis tem po ribus cedere: ex quo licet legatum relictum Seio & filiis Titii sit unum quo ad identitatem rei, habetur tamen ueluti legatum duplex in quantum fuit per testatorem distributum per partes saltem quo ad eius uim & efficaciam inter Seium & filios Titii. l. cui fundus. in principio. infra. de cond. l. i. C. si plur. una senten tia. l. legata inutiliter § fin. infra de leg. i. l. cum qui ita. l. si mihi & Titio. infra de uerb. oblig. & declaratum fuit in. l. re coniuncti. infra de leg. iii. quod tamen non possumus dicere in legato relicto pluribus coniunctis sub uno nomine plurali uel collectiuo: nam ex quo legatum non potest dici distributum per partes per ipsum testatorem, ideo non potest esse duplex, sed unicum tantum in omnibus coniunctis; & ideo non poterit diuersis temporibus cedere. ut dictum fuit supra.

55 Quid autem si dictum sit. lego filiis Titii tam natis, quam nascituris. respondetur, quod ex quo etiam in casu isto intelligitur omnino unicum legatum in omnibus filiis, quia sunt coniuncti sub unico nomine huius indefinitae [filiis] propterea non potest diuersis temporibus cedere. d. l. cum in annos. cum aliis praeallegatis. & ideo in casu isto procedent omnia quae supra dicta fuerunt, uidelicet, quod huiusmodi legatum dicetur continere illam conditionem tacitam. Si extabunt filii, qui sint capaces legati. quae conditio dicetur adimpleta illico quod legatum habuit effectum in persona alicuius filii, & tunc legatum dicetur cedere: alii uero qui postea nascerentur non possent admitti, ex quo nondum erant in rerum natura, nec capaces tempore quo cessit dies legati: nec debet esse differentia, an legatum fuerit expressum in specie de filiis nascituris, an uero expressum solum in genere de ipsis filiis nascituris, sub illa uidelicet generali & propria significatione illius indefinitae [filiis] quia regulariter non interest inter expressum in specie, & expressum in genere. ut firmant Bart. & doct. in l. i. infra de uulg. Praedicta tamen non possunt procedere quando esset legatum singulis filiis Titii tam natis, quam nascituris: quo casu essent tot legata, quot filii: quoniam in casu isto essent admittendi omnes filii quandocunque nascituri, nec propterea quod legatum uendicasset sibi locum in aliquibus filiis, idcirco caeteri qui postea nascerentur forent excludendi, sed potius admittendi; quia nullus ipsorum diceretur nasci postquam cessit dies legati. Cuius conclusionis ea est ratio, quod in casu isto cum intelli-

gantur

gantur tot legata, quot filii ex quo singulis certa quantitas fuit legata, consequenter in singulis legatis dicentur inesse singulae conditiones. Gratia exempli in legato, quod respicit personam primi filii, illa conditio. Si extat primus filius. & in legato, quod respicit personam secundi, illa conditio. Si ille secundus filius extabit. & sic de singulis, quamuis igitur cedet dies legati, quod respicit primum filium & in eius persona habuerit effectum: non ideo tamen dicetur cedere dies legati, quod respicit secundum filium ante eius natiuitatem: quia illa conditio. Si ipse secundus filius extabit. non dicetur adimpleta ante eius natiuitatem, & sic de reliquis: & propterea nullus filius dicetur nasci postquam cessit dies legati sibi facti, pro ut dicitur nasci postquam cessit dies legati sibi facti quando est unicum legatum generale in quibuscunq; filiis. (ut supra dictum fuit.)

Ex praedictis etiam sequitur, q opinio Octon. Lapi. Marian. Soci. Ioan. Bat. de sancto Seuer. & Fran. de Aretio. de qua in consiliis & subscriptionibus ipsorum insertis inter consilia Soci. consilio 152. in primo. non solum ueniat reprobanda ob id, quia praesupponit, quod licet in casu suo substitutio intelligatur de filiis nascituris post testamentum; quod tamen nō intelligatur de nascituris post mortem quamuis nascantur antequā eueniat conditio substitutionis & cedat dies fideicommissi: quia (ut dictum fuit supra) omnino intelligi debet etiam de filils nascituris ante euentum conditionis, licet post mortem testantis. sed etiam uenit reprobanda dum praesupponit, quod licet substitutio non potuerit habere effectum in filiis natis tempore testamē ti, uel in natis post testamentum ante mortē testantis: non ideo tamen debeat intelligi de filiis nascituris post mortem testātis: quoniam istud praesuppositum est falsum: attento quod in casu isto (ut dictum fuit supra) substitutio non solum intelligeretur de nascituris post mortem testantis: uerum etiam de nascituris post mortem haeredis grauati.

QUARTA quaestio est, an in casibus, in quibus inter patrem & filios copulatiue uocatos in aliqua institutione uel substitutione admittatur interpretatio ordinis successiui, ordo successiuus intelligi debeat solum quo ad uulgarem, an uero etiam quo ad fideicom-
56 missariam. Circa quam communiter doct. uidentur residere in ista distinctione, q si in hac institutione seu substitutione, in qua copulatiue uocantur pater & eius filii non adest aliquod uerbum denotans tractum successiuum, ordo successiuus intelligitur solum quo ad uulgarem: ita q admisso patre ex illa institutione seu substitutione paenitus & omnino eius filii intelligantur exclusi & expiret omnino substitutio, per quam eius filii uidebantur substituti post patrem. Vbi uero adsit aliquod uerbū denotans tractum successiuum, tunc inter patrem & eius filios ordo successiuus intelligetur non solum quo ad uulgarem, sed etiam quo ad fideicommissariam: ita quod filii censebuntur substituti nō solum in casu quo eorum pater nō fuerit admissus, sed ēt postquā fuerit admissus & exinde decesserit. Dū enim doct. cōmuniter concludunt q inter patrem & eius filios copulatiue uocatos ordo successiuus in dubio intelligatur solum quo ad uulgarem. ut per Bart. Cumo. Alex. Soci. Ias. & alios hic. Deci. consi. 205. & consi. 383. Soci. consi. 113. colum. 2. uersi. ad ista omnia respondetur. & consi. 73. colum. 5. uersi. aliquando plures uocati ordine successiuo. In 4. Ruin. consi. 200. nume. 5. & consi. 23. nume. 3. & consi. 92. nume. 7. & consil. 78. nume. 6. in 2. & in pluribus aliis consiliis. Rip. in l. haeredes mei §. fin. infra. ad. Trebel. Soci. iun. consi. 81. in 3. dum etiam concludunt quod ubi adest uerbum aliquod denotans tractum successiuum, ordo successiuus intelligatur etiam quo ad fideicommissariam: de qua per Soci. consi. 12. in 3. & per. Deci. in d. consi. 205. Curt. iun. consi. 48. Soci. iun. consi. 136. nume. 28. in 3. resultat, quod communiter doct. resident in praedicta distinctione: quae distinctio iudicio meo est uera & prorsus indubitata; Ad cuius comprobationem & per resolutione omnium, quae adduci possunt in contrarium aduertendum est, quod in primo mēbro distinctionis suae, uidelicet, quod ordo successiuus intelligatur solum quo ad uulgarem quando non adest uerbum denotans tractum successiuū, doct. praesupposuerunt duo. Primum quod ratio per quam inter patrem & filios copulatiue uocatos suadetur interpretatio ordinis successiui adaptatur solum ad istum ordinem quo ad uulgarem, non autem quo ad fideicommissariam. Secundum quod ex eo, q cōstet de uoluntate disponentis, quod inter patrem & eius filios copulatiue uocatos procedat interpretatio ordinis successiui quo ad uulgarem

rem non infertur coniectura uoluntatis testantis efficax ad inducendum, q inter eos ordo successiuus intelligatur etiam quo'ad fideicommissariam, si igitur demõstratum fuerit q ista duo præsupposita sunt uera & prorsus indubitata, de necessitate concludendum uenit, quo'd nullam habeat dubitationem primum membrum, seu prima conclusio prædictæ distinctionis: nám si non adest aliquod uerbum denotans tractum successiuum, ex quo possit inferri sensus ordinis successiui quo'ad fideicommissariam: si etiam ratio uel causa suadens interpretationem ordinis successiui non adaptatur ad sensum huius ordinis quo'ad fideicommissariam, & ex eo quia testator uoluit intelligi istum ordinem quo'ad uulgarem, non infertur quo'd uoluerit intelligi dictum ordinem quo'ad fideicommissariam sequitur, quo'd nil subest, ex quo possit sumi sensus huius ordinis quo'ad fideicommissariam substitutionem.
57 Quo'd autem primum præsuppositum sit uerum, patet discurrẽdo singulas rationes seu causas, per quas inter patrem & filios suadetur intellectus ordinis successiui: nám quo'ad illam causam necessitatis præcisæ ubi filii non possent uocari in primo gradu cum eorum patre, sed solúm in secundo gradu post patrem quæ causa secundum doct. contigebat in casu institutionis filii & nepotis posthumi ex eo quia in casu principii legis nostræ, uel ét in alio casu secundum nos (ut declarauimus suprá in principio primæ quæstionis) clarũ est, q hæc causa necessitatis præcisæ licet militet ad suadendum ordinem successiuum quo'ad uulgarem: nullo tamẽ modo potest adaptari ad interpretationem ordinis successiui quo'ad fideicommissariam: quia nulla est necessitas substituendi per fideicõmis. filios post mortem eorum patris, & postquam eorum pater consecutus fuerit hæreditatem testatoris. Similiter quo'd ad illam aliam rationem seu causam necessitatis causatiuæ, ubi né pater rũpat testamentum debet institui in primo gradu, eius autem filii de necessitate non sunt instituendi in primo gradu, sed sufficit illos instituere in secundo ad hoc, né uti præteriti rũpant testamentum. quæ causa seu ratio (secũdum doct.) est apta ad inducendum interpretationem ordinis successiui inter pátrem & filios copulatiué institutos, quámuis nos prædictam rationem ita indistincté non admittamus. (ut diximus suprá in prima quæstione.) clarum est quo'd prædicta ratio solúm adaptatur ad suadendũ istum ordinem quo'ad uulgarem, non autem potest adaptari ad interpretationem huius ordinis quo'ad fideicommissariam: quia nulla est necessitas nec præcisa, nec causatiua substituendi filios per fideicommis. post mortem eorum patris hæredis instituti. Idem & multo' magis dicendum est in illa ratione seu causa, quæ fuit per nos ultrá doct. considerata, uidelicet, quando apparet quo'd intuitu & contemplatione patris, eius filii fuerunt copulatiué adiecti & uocati in dispositione cum patre, quo casu inter pretatio ordinis successiui inter eos sumitur ob id, quia adiectio filiorum non intelligitur facta ad præiudicium eorũ patris: nám prædicta ratio etsi pertineat ad inducendum interpretationem ordinis successiui quo'ad uulgarem: non tamen potest adaptari ad interpretationẽ dicti ordinis quo'ad fideicõmissariam cúm pertineat potius ad excludendum istam interpretationem: ex quo interpretatio huius ordinis quo'ad fideicommissariam efficeret q adiectio filiorum in dispositione pertineret ad præiudicium & grauamen eorum patris. Idem etiam concludendum est circa' illam aliam rationem, seu causam ordinatæ charitatis & affectionis testatoris erga illum patrem & eius filios copulatiu'in eadem dispositione uocatos: nám licet uelemus præsupponere opinionem Bart. q ista causa sufficiat ad hãc interpretationem ordinis successiui inter patrẽ & filios: attamen solúm adaptatur ad suadendum ordinem quo'ad uulgarem, non autem quo'ad fideicommissariam. ut est de mente doct. communiter quidquid hic dicat Paul. de Castr. qui arbitratur q ista causa ita adaptetur ad interpretationem huius ordinis quo'ad fideicommissariam, sicut quo'ad uulgarem. & opinio communis probatur concludenti ratione: quia cúm ista causa ordinatæ charitatis & affectionis pertineat ad inducendum istam interpretationem ordinis successiui inter patrem & filios ad commodum & beneficium patris ad impediendum, né filii copulatiué uocati in dispositione faciant sibi partes in illo relicto, sequitur q nõ potest adaptari nisi ad interpretationem ordinis quo'ad uulgarem: quia iuxta' istam interpretationem adiectio filiorum non potest redundare in aliquod præiudicium patris: nõ autem potest adaptari ad interpretationem ordinis quo' ad fideicommissariam, quia iuxta'

iuxta istam interpretationem adiectio filiorum in dispositione redundaret in præiudicium & grauamen patris. Quidquid tamen sit de hac ratione sumpta ex sola causa ordinatæ charitatis & affectionis non est curandum: attento quod secundum ueram & communem sententiam ista sola causa non sufficit ad hanc interpretationem ordinis successiui nisi concurrat illa alia causa, quod adiectio filiorum in dispositione censeatur facta intuitu & contéplatione eorum patris. (ut declaratum fuit supra in prima quæstione.) Quod etiam aliud
58 præsuppositum, uidelicet, quod ex ordine successiuo quo ad uulgarem non possit inferri coniectura efficax ad inducendum interpretationem huius ordinis quo ad fideicommissariam nullam habeat dubitationẽ, & manifesté patet ex pluribus. Et primo quia sicut ex uulgari substitutione non potest inferri fideicommissaria & in uulgari non continetur fideicommissaria. l. nam hoc iure. infra de uulg. & tradunt oẽs in l. Centurio. eod. tit. de uulga. & in l. præcibus. C. de impub. ita etiam ex ordine successiuo quo ad uulgarem non poterit inferri ordo successiuus quo ad fideicommissariam, & ordo successiuus quo ad fideicõmissariam non continebitur in ordine successiuo quo ad uulgarem: ex quo ordo successiuus quo ad uulgarem inter patrem & filios id solum continet, quod filii intelligantur substituti eorum patri per uulgarem, & ordo successiuus quo ad fideicommissariam continet, quod filii intelligãtur substituti eorum patri per fideicommissariam & pater intelligatur grauatus post mortem restituere filiis suis. Secundo cum ordo successiuus quo ad uulgarem efficiat quod adiectio filiorũ in dispositione non redundet in aliquod præiudicium & grauamen patris: sed ordo successiuus quo ad fideicommissariam operatur, quod adiectio filiorum redundet in patris præiudicium & grauamen. igitur nullo modo ex ordine quo ad uulgarem poterit inferri ad ordinem quo ad fideicommissariam: quia (ut declaratũ per nos fuit in l. Centurio de uulg. & in illo tract. si non ualet quod ago ut ago. inserto in l. i. §. si quis ita. ff. de uerb. oblig.) nullo modo ex directa substitutione etiã in casu quo aliter non posset esse ualida potest inferri ad fideicommissariam, quæ pertineat ad inducendum aliquem effectum pænitus diuersum ab illo, ad quem pertineret ipsa directa quæ agebatur & quam uerba significabant in quibus terminis (ut ibi fuit declaratum) præcisé loquitur tex. in l. uerbis ciuilibus. & l. in pupillari. infra de uulg. & in. l. si seruus legatus § si seruus alienus. infra de leg. i. ad quod etiam facit illa uulgata regula l. Papinianus exuli. de minor. & l. fin.
59 ff. de calum. Prædicta conclusio, quod ordo successiuus inter patrem & filios intelligatur solum quo ad uulgarem ubi non adest aliquod uerbũ denotans tractum successiuum, procedit etiam in casu quo pater & eius filii essent copulatiué uocati in substitutione compendiosa facta filiis testatoris hæredibus institutis. puta. quia testator instituto filio, eidẽ quandocunque decesserit sine filiis substituisset fratrem & eius filios, uel Titium & eius filios: nam posito quod essemus in casu, in quo esset admittenda interpretatio ordinis successiui inter fratrem & eius filios (quia actum esset de quibuscunque filiis fratris, ut declaratum fuit supra in prima quæstione) iste ordo successiuus intelligeretur solum quo ad uulgarem, non autem quo ad fideicommissariam, quia licet substitutio facta filio instituto sit fideicõmissaria: tamen substitutio in eo fideicommisso inter fratrem & eius filios inter se censeretur solum uulgaris, non autem fideicommissaria: quoniam etiam in legatis & fideicommissis potest fieri uulgaris substitutio. l. ut hæredibus. infra de leg. ii. l. i. § fin aũt sub conditione. C. de cad. tol. & istud firmãt Cuman. & alii hic. ut hic attestatur Soci. in quinto & ultimo casu. & idẽ Soci. consi. 113. column. 4. in 1. & consi. 73. colum. 5. in 4. & Deci. consi. 384. col. fin. Ruin. cons. 92. nume. 5. in 2. Soci. iun. consi. 81. in 30. quæ ampliatio probatur manifesté ex prædictis: nã quia in casu isto interpretatio ordinis successiui inter patrem & eius filios sumitur solum ex illa causa, quia filii censentur adiecti in hac substitutione intuitu & contemplatione eorũ patris, & consequenter censeri debet facta in eũ sensum, ut non pertineat ad præiudicium & grauamen eorum patris, de necessitate concludendum est, quod iste ordo successiuus inter patrem & filios nõ possit intelligi quo ad fideicommissariam. Quæ ampliatio procederet quãmuis prædicta substitutio esset facta post mortem plurium filiorum testatoris, qui essent instituti hæredes & inuicẽ substituti, quia etiam in casu isto militaret prædictum fundamentum. pro quo etiam facit, quia si ex eo, quod post mortem plurium filiorum testator substituit, non colligitur coniectura

lectura, quæ sit efficax ad inducendum reci-
procã inter ipsos filios, quibus facta fuit sub-
stitutio nisi duo concurrant, uidelicet, quòd
substitutio sit expressè facta ultimo filio &
expressè in tota hæreditate. ut tradunt Bart. &
alii in l. titia Scio § Seia. libertis. infrà. de
leg. ii. in l. uel singulis. & de uulg. concludunt
communiter doct. in l. pæn. C. de impub. & tra-
dunt Soci. & Rip. in l. hæredes mei §. cũ ita
infra ad treb post alios quos referunt. quãto
minus ex eo solũ quod substitutio sit facta post
mortem plurium filiorum poterit sumi con
iectura efficax ad inducendum, quod ordo suc-
cessiuus inter fratrem & eius filios substitutos
intelligatur quò ad fideicommissariam &
sic ad inducendũ fideicõmissum, per quod
frater post eius mortem uideatur grauatus re
stituere filiis suis: maximè attenta illa cõmuni
regula, quod substitutio regulariter non extendi
tur de persona ad personam, sicut nec etiam
alia prouisio. l. si unus § antè omnia. ff. de pact.
l. si quis ita § pæn. ff. de testamen. tutel. quam re
gulam in specie firmat Aret. infrà. ead. lege §.
& quid si tantùm. col. iiii. & Deci. consi. 377.
nume. 8. Ruin. consi. 127. nu. 9. in 2. & consi.
85. nu. 2. in 3. quemadmodum etiã cessat sub-
stitutio quotiens uariatur persona substituti.
ut firmat Bart. suprà ead. l. in principio. col. ii.
per tex. in l. commodissimè. suprà eo. quod ẽt
tradunt communiter doct. ut attestatur Rip.
in l. i. nu. 92. inf. de uulg. Et si quis diceret quòd
quemadmodum testator fecit fideicommissa
riam post mortem filiorum, quos magis di-
lexit, sumi etiam debet coniectura, quod uoluerit
facere fideicommissariam post mortem fra-
tris substituti, quem minùs dilexit. argumẽto
l. Publius. infrà de cond. & dem. & quia una
pars testamenti declaratur per aliam. l. qui fi-
liabus. in principio. l. si seruus pluriũ §. fin. inf.
de leg. i. respondetur quòd obiectum proce-
deret si extarent in casu nostro aliqua uerba
ambigua uel obscura, quæ mediante aliqua
interpretatione essent apta ad significandum
fideicommissariam substitutionẽ post mortẽ
fratris. nàm tunc ad hanc interpretationẽ suf-
ficeret illa coniectura sumpta ex eo, quòd te-
stator plus diligat filios institutos, quàm fra-
trem substitutũ, & ex eo quod in alia parte te-
62 stamenti disposuit. In istis enim terminis
quando agitur de interpretatione seu declara
tione alicuius uerbi ambigui uel obscuri, lo-
quitur & procedit decisio. d. l. publius. & re-
gula de qua in d. l. qui filiabus. & in. d. § fin. sed
non potest prædictum obiectum militare in
casu nostro, in quo non adsunt aliqua uerba,
quæ mediante aliqua interpretatione seu de-
claratione, possint esse apta ad significandum
hanc substitutionem fideicõmissariam post
mortem fratris: uerũ agitur de inducendo di
ctam fideicommissariam ex sola coniectura
uoluntatis præter & ultrà omnem uerborum
significationem, ad quod non sufficit tacita
uoluntas nisi illa inferatur in necessariam con
sequentiam alicuius expressi. ut post Bald. in
l. i. C. de his qui antè apert. tab. & post plures
alios, quos refert declarat Soci. in d. l. hæredes
mei §. cùm ita. colum. iiii. & in. l. in ambiguo.
63 infrà de reb. dub. & in casu isto militat illa re-
gula, quòd uerba testamenti non important
istam substitutionem fideicõmissariam post
mortem fratris, igitur censeri debet quòd te-
stator noluerit illam facere. de qua per Ioan.
And in addit. ad specul. in titu. de testam § i.
uersi. occurritur. ad fin. cum pluribus cõcord.
de quibus per Soci. consi. 62. col. iii. uersi. & in
primis. in 3. & consi. 63. col. viii. uersi. sed præ
64 missis non obsistentibus. in 3. Ampliatur
etiam prædicta conclusio, ut procedat in le-
gato relicto copulatiuè fratri & eius filiis, uel
Titio & eius filiis: nàm licet essemus in eo ca
su, in quo sumitur interpretatio ordinis suc-
cessiui: tamen iste ordo successiuus intellige-
retur solùm quò ad uulgarem, non autẽ quò
ad fideicommissariam ubi non adessent uer-
ba, quæ denotarent tractum successiuum: nã
oẽs rationes superiùs consideratæ non minùs
militant in legato, in quo copulatiuè uocãtur
frater & eius filii, quàm in substitutione cõpẽ
diosa, in qua copulatiuè uocãtur frater & eius
filii. & hanc ampliationem in specie firmat
Ruin. consi. 100. n. 4. in 2. & licet ipse loqua-
tur in legato relicto fratri & eius filiis post an
nos. 18. quo tempore potuit faciliter contin-
gere, quòd frater nõ superesset, & sic eueniret
casus uulgaris: tamẽ idem concludendũ est ẽt
in legato puro: ex quo ẽt in eo põt cõtingere
casus uulgaris substõnis inter fratrẽ & eius fi-
lios: nàm licet nõ sit uerisimile, quod frater repu
diet legatũ, ex quo titulus legati ẽ merè lucra-
tiuus. l. si hæreditatẽ. ff. mãd. tamẽ casus uulg.
in hmõi legato põt cõtingere eueniẽte casu, quod
frater post testamentũ antè mortẽ testãtis de
cedat, quo casu legatũ in persona fratris effice
retur caducũ l. i § pro secũdo. C. de cad. tol. cũ
aliis cõcord. & ideò non possumus dicere, quod
hic ordo sit intelligendus quò ad fideicom-

missariam ob id, quia non posuit in isto legato contingere casus uulgaris. est uerum q Soci.iun.consi.136.nu.19.& 28.in.3.uidetur dubitare de hac ampliatione ob istam rōnem: quia uerisimile est, q testator in huiusmodi legato intellexerit de ordine successiuo quo' ad fideicōmissariā: ex quo non est uerisimile q debeat inter fratres & filios euenire in isto legato casus uulgaris; attamen Soci. loquitur in casu quo concurrebant plura alia, quæ denotabant tractū successiuū in dicto legato, & suadebant illum ordinem esse intelligendum quo' ad fideicommissariam. quibus cessantibus de mente ipsius uidetur esse, quo'd etiā in legato ordo successiuus intelligendus esset solum quo' ad uulgarē, non aūt quo' ad fideicōmissariam. & prædicta rō in contrariū considerata tollitur ex his, quæ statim diximus.

65 Aliud ēt membrum dictæ distinctionis, seu alia conclusio doct. uidelicet, q ordo successiuus intelligatur ēt quo' ad fideicōmissariā quādo adest aliquod uerbū denotās tractum successiuum, nullam etiā potest habere dubitatio nem: nām doct. in hac sua cōclusione loquuntur quando adest aliquod uerbum denotans uoluntatem testantis esse, q ipsa substitutio, in qua copulatiuē sunt substituti frater & eius filii, uel Titius & eius filii, habeat tractum successiuum, id est, quód executio uel effectus.d. substitutionis nō terminetur in uno actu, sed porrigatur ad plures alios actus successiuos, & cōsequenter q prædicta substitutio habeat effectum ēt postquā habuerit executionem in persona fratris & postquā frater fuerit admissus: & quia postquā substitutio habuit effectum in persona fratris & ipse frater fuit admissus, substitutio prædicta non pōt habere alium effectū, quā fideicōmissariæ substitutionis. per quā frater intelligatur grauatus post mortē restituere hæreditatem filiis suis. l. post aditā C. de impub. cū aliis concord. igitur de necessitate in casu isto ordo successiuus intelligēdus ē ēt quo' ad fideicōmiss. Iuxta prædictā distinctionē suboritur alia quinta quæstio, uidelicet, quādo in illa dispositiōe seu substitutione. in qua copulatiuē uocantur frater & eius filii seu eius descendētes, dicantur adesse uerba, quæ denotent tractū successiuū: quæ diuiditur in plures casus seu in plures dubitationes.

66 Primus casus est quādo adsunt uerba, quæ explicitē & in specie significant ordinē successiuū quo' ad fideicōmissariā inter fratrē & eius descendentes. Secundus est quando, licet non adsint uerba, quæ in specie denotent dictum ordinē quo' ad fideicom. tamen adsunt uerba quæ ex sui generali & propria significatione cōprehendunt ordinē successiuū in utroq; casu, uidelicet, uulgaris & fideicommissariæ. Tertius casus est quādo, licet nō adsint uerba quæ uel in specie, uel in genere significent istū ordinē successiuū quo' ad fideicom. inter fratrē & eius descendentes; adsunt tamen uerba, quæ ex natura sua denotant ordinē successiuū quo' ad fideicōmis. inter descendentes fratris inter se. Quartus est quando nulla adsunt uerba, quæ denotent hunc ordinē quo' ad fideicōmissariā inter fratrem & descendentes nec inter descendētes: sed adsunt aliquæ cōiecturæ, quæ colligi possunt ex dispositis in testamento denotātes istū ordinem successiuū quo' ad fideicōmissariā. Circa' primū casum nulla pōt esse dubitatio, quin intelligi debeat iste ordo successiuus nō solū quo' ad uulgarē: uerū ēt quo' ad fideicōmissariā inter fratrem & eius descendentes si adsunt uerba, quæ explicitē & in specie significent istū ordinē quo' ad fideicōmissariā. & istud procedit nō solū in casu quo frater & eius descendentes sint uocati in substōne cōpendiosa facta filio hæredi instituto: uerū etiā si essent uocati in ipsa directa institutione uel in sola directa substitutione: quoniā omni casu necesse est, q intelligamus esse inductā fideicōmissariam substitutionem, per quā frater censeatur grauatus per fideicō. restituere hæreditatem filiis & descendentibus suis si sunt uerba, quæ in specie significent.d. fideicōmissariā. Dubitatio cōsistit solū in declarādo quæ sint ista uerba, quæ in specie significent istum ordinem quo' ad fideicōmissariam inter fratrem & eius filios seu descendentes: quæ dubitatio non pōt procedere ubi in alio capite testamenti esset explicitē facta substō fideicōmissaria, per quā post mortē fratris, eius filii & descendentes essent sibi substituti: quoniā tunc nō esset tractandū de ordine successiuo quo' ad fideicom. qui posset intelligi in ista dispositiōe, in qua copulatiuē uocantur frater & eius descendentes, sed de illa fideicōmissaria substōne apposita in alia parte testamenti; Sed procedit ubi in ipsa dispositione, in qua copulatiuē uocātur frater & eius filii seu descendentes, sunt adiecta aliqua uerba quæ in spē significant istū ordinē quo' ad fideicōmissariā. Ad quā dubitationē respōdetur, q iste primus casus pōt exemplificari primo' quādo dictū esset. Instituo fratrē, & post 67

eius

eius mortem eius filios, uel substituo fratrem & post eius mortẽ eius filios. nám prædicta uerba [& post fratris mortẽ instituo uel substituo eius filios] dúm in specie exprimũt cõpendiosam substitutionem, per quã fratri sub stituuntur eius filii. ut tradunt Bar. & alii in. l. centurio. infrá de uulg. in necessariam consequentiam dicẽtur in specie exprimere istum ordinem successiuum quo' ad fideicommissariá inter fratrem & eius filios. Secundó etiam potest exemplificari quando dictum esset. Instituo fratrem & post eũ eius filios, uel substituo fratrem & post eum eius filios. nám istud uerbum [post eum] habet istum sensum, post defectum seu mortem ipsius. Non. n. potest in terpretari in istum sensum, uidelicet, Post defectum institutionis uel substitutionis collatæ in fratrem: quia dictum uerbum non fuit relatum ad institutionem, sed ad personam fratris: & clarum est quód illa dictio [post fratrem] importat, post transactum fratrem & post fratris defectum: per ea quæ tradũt Bar. & doct. in. l. 2 §. creditum. ff. si cert. pet. & de hoc est decisio Curt. Iun. in consi. 38. nu. 4.

68 Dubitari quidem potest in casu quo dictum esset. Instituo fratrem & eo nõ existente eius filios & descendentes, uel substituo fratrem & eo non existente eius filios seu descendentes, an istud uerbum [fratre non existente] significet ordinem successiuum quo' ad fideicommissariam inter fratrem & eius filios. & resolutio pendet ex hoc, an illud uerbum [fratre non existente] debeat intelligi in istum sensum. Non existente fratre tempore quo euenit casus seu conditio institutionis uel substitutionis, per quam frater instituitur uel substituitur: quia iuxta' istum sensum significaret ordinem successiuum solúm quo' ad uulgarẽ; non autem quo' ad fideicommissariam; an uero intelligi debeat in istum alium sensum, uidelicet, Quotiens uel quandocunque non extabit frater. nám iuxta istum sensum idem importaret ac si dictum esset. Post mortem fratris, & significaret ordinem successiuum quo' ad fideicommissariam. Quam dubitationẽ late' pertractat Soc. iun. consi. 180. nu. 16. usq; ad finem consilii. in 2. & Paris. consi. 74. n. 17 in 2. qui concludunt quód dictum uerbum intelligitur iuxta' primum sensum, uidelicet. nõ existente fratre tempore quo euenit casus uel conditio institutionis seu substitutionis, in qua frater fuit institutus seu substitutus, & consequenter ꝙ non significet ordinem quo' ad fideicommissariam sed, solúm quo' ad uulgarẽ inter fratrem & eius filios. Et ad comprobationem huius opinionis Soc. iun. in prællegato consi. adducit plures decisiones, inter cæteras adducit decisionem Petr. de Anch. cõsi. 226. iste magister. per tot. illud consi. & decisionem Abb. consi. 40. facti contingentia. in primo uolum. & Corn. consi. 186. quãquam præsens. per tot. illud consi. in 3. & consi. 295. uidetur in hoc. in primo uolum. maxime' in prima & ii. colum. & Deci. consi. 63. & pro tenui facultate col. i. uer si. secundo testator. & ibi etiam Soc. iun. respondet ad plures decisiones doct. & ad plura alia argumenta, quæ adducuntur pro contraria opinione, quód illud uerbum [fratre non existente] debeat accipi in hunc sensum. Quoties uel quandocunque nõ extabit frater. ita quo'd denotet filios esse substitutos fratri post eius mortem, cuius dicta non refero: quia apud eũ uideri possunt. Ego sæpiu's consului pro prima opinione, quo'd dictum uerbum [& fratre non existente] accipi debeat iuxta' primum sensum, ita ut significet ordinem successiuum solúm quo' ad uulgarem inter fratrẽ & filios, non autem quo' ad fideicommissariam: nám si loquimur in casu quo dictum fuit. Si filius decesserit sine filiis substituo fratrẽ, & eo non existente eius filios. quia hoc casu illa conditio, uidelicet. & non existente fratre. fuit relata ad uerbum [substituo] quod uerbum fuit relatum ad personam filii & ad substitutionẽ factam filio sub illa conditione. si decesserit sine filiis. sequitur ꝙ prædicta conditio. si non extaret frater. intelligi debeat de tempore substitutionis prædictæ factæ filio. per illam uulgatam regulam; quo'd qualitas adiecta uerbo intelligitur secundum tempus uerbi. l. in delictis §. si extraneus. ff de noxal. l. 2. infra' de auro. & arg. leg. l titius. infra' de testam. mil. cum pluribus concord. de quibus per Alex. consi. 59. uiso themate. col. fi. uer. contraria sentẽtia in 5. & consequenter sequitur quo'd dictum uerbum nõ potest accipi in eum sensum, quotiens uel quandocunque non extabit frater: sed solúm in illum sensum, si frater non extabit tempore quo morietur filius, cui facta fuerat substitutio: & propterea ꝙ non exprimat ordinem successiuum quo' ad fideicommissariam, sed solu'm quo' ad uulgarem. Circa'

69 secundum casum ubi nõ adsunt uerba, quæ in specie & explicite' exprimãt ordinẽ quo' ad fideicom. sed adsunt uerba, quæ ex sui generali

& propria significatione possunt comprehé-
dere dictum ordinem quo ad fideicommissa
riam. exēplum. ubi testator dixisset. post mor
tem filii mei substituo fratrē & eius filios gra
datim seu de gradu in gradum, aut ordine suc
cessiuo. nám prædicta uerba [gradatim seu de
gradu in gradum] non solúm cōprehendunt
ordinem successiuum quo ad uulgarē, in qua
fieri possunt plures gradus. l. cū in testō. infrá
de hæred. instit. l. i. infrá de uulg. & instit. de
uulg. §. i. sed etiam ordinem successiuum quo
ad fideicommissariam, in qua ēt fieri possunt
plures gradus. l. fi. C. de uerb. sig. l. peto § fratre
l. cúm ita §. in fideic. infrá de leg. 2. quod ēt abs
que dubio procedit in illo uerbo [ordine suc
cessiuo]. circá hunc casum cōcludendum est,
ꝙ ordo successiuus inter fratrē & eius filios
debeat intelligi utroque modo & quo ad uul
garem, & quo ad fideicommissariam: nā cúm
propria uerborum significatio cōprehendat
istū ordinem in utroq; casu, & subiecta mate-
ria cōpendiosæ, quæ fuit facta filio testōris hæ
redi instituto, sit apta ad suscipiendū sensū or-
dinis successiui ita quo ad fideicōmissariā si-
cut quo uel uulgarē, nulla pōt esse ratio quare
dicta uerba non censeantur expressa ad deno
tádum. d. ordinem in utroq; casu. Et siquis di-
ceret, ꝙ adiectio filiorum intelligi debet facta
ita ut non redundet in incommodum & præ
iuditium fratris, cúm eius intuitu & contem-
platione censeatur facta, & cōsequenter ꝙ ob
dictam rōnem uerba prædicta sint restringen
da ad sensum ordinis successiui quo ad uulga
rem. per ea quæ dicta fuerūt s. in prima. q. re-
spondetur plurib. modis. Et primó ꝙ prædi-
cta uerba denotabunt, ꝙ adiectio filiorum in
substitutione facta fuerit nō solū intuitu & cō-
templatione fratris: uerúm etiam ob id, quia
testator uoluerit in illa substitutiōe facere plu
res gradus. Secūdó ꝙ præsumptio sumpta ex
eo, ꝙ adiectio filiorum fuerit facta intuitu &
contemplatione fratris, non sufficit ad exclu-
dendum intellectū ordinis successiui quo ad
fideicommissariā quando propria sig. uerbo-
rum illum cōprehendit: quoniā ad excluden
dū sensum, quem cōprehendit propria signifi
catio uerborū, non sufficit mens præsumpta:
sed exigitur mens euidens & manifesta. l. non
aliter. infrá de leg. 3. Aduertendum tamen est
quia inter istum casum & casum præceden-
tem pōt assignari ista differentia: nám in casu
isto quando uerba solúm in genere exprimūt
ordinem quo ad fideicommissariā ad effectū,
ut admitti posit interpretatio ordinis succes
siui quo ad fideicommissariam, requiritur ꝙ
subiecta materia substitutionis sit apta ad sus-
cipiendum istum ordinem, pro ut contingit
quando frater & eius filii copulatiué uocan-
tur in compendiosa substitutione facta filio
testatoris instituto: sed non esset admittenda
quando subiecta materia substitutionis non
esset apta ad suscipiendum sensum ordinis
quo ad fideicommissariam, sed solúm quo ad
uulgarem: quia hoc casu iuxtá subiectam ma-
teriam prædicta uerba generalia essent limita
té intelligenda de ordine quo ad uulgarē arg.
l. si uno. ff. locat. & l. si insulam. de perscrip.
uerb. & ideó infero, quó si testator dixisset.
Instituo fratrem & eius filios gradatim uel
de gradu in gradum, seu ordine successiuo.
quia subiecta materia institutionis directæ nō
admittit plures gradus fideicommissariæ, sed
solúm plures gradus uulgaris directæ. l. i. infrá
de uulgat. ideó prædicta uerba [gradatim
uel de gradu in gradum seu ordine succes-
siuo] intelligenda forent limitaté de ordine
quo ad uulgarem: non autem quo ad fidei-
commissariam. Et tantó magis quia illud uer
bum [instituo] quod est directum ciuile, ut
tradunt Bar. & alii in. l. centurio. a[illegible]. infrá de
uulg. non admittit interpretationem fidei-
commissariæ substitutionis. l. in pupillari. l.
uerbis ciuilibus. infrá de uulg. idem etiam di-
co quando dictum foret. si filius hæres non
erit substituo fratrem & eius filios gradatim,
seu de gradu in gradum. nám quia prædicta
uerba quo ad personam filii exprimunt so-
lúm uulgarē directam, quæ nō admittit plu-
res gradus fideicommissariæ, & illa uerba
[gradatim uel de gradu in gradum] sunt rela
ta ad uulgarem factam filio: idcirco [illegible] po
terunt denotare ordinem quo ad [illegible]deicom-
missariam inter fratrem & filios: quia fideic.
inter fratrem & filios non potest adaptari ad
illam uulgarem directam factam filio. Et præ
dicta iudicio meo sunt de mente Aret. & Soc.
hic, dúm in tribus primis casibus ennumera-
tis per Soc. nulla facta distinctione, an sint ap-
posita uerba, quæ in genere exprimant ordi-
nem successiuum etiā quo ad fideicommissa-
riā, absoluté & indistinctéconcludit, ꝙ ordo
successiuus intelligi debeat solū quo ad uulga
rem. Sed in præcedenti casu quádo uerba in
specie exprimunt ordinē successiuū quo ad fi
deicom. tunc admittenda esset interpretatio
ordinis quo ad fideicommissariam etiam ꝙ
frater

frater & eius filii essent copulatiue uocati in institutione uel in directa substitutione facta filio instituto: ita quod si dictum esset. instituo fratrem & post eius mortem uel post eum eius filios, uel filio substituo fratrem & post eum uel post eius mortem eius filios. absque dubio, inter fratrem & eius filios intelligetur ordo successiuus quo ad fideicommissariam, ex quo uerba in specie significant unam substitutionem, per quam filii sunt substituti post mortem fratris.

Circa tertium casum quando non adsunt uerba, quae significent ordinem successiuum quo ad fideicommissariam inter fratrem & eius descendentes, sed adsunt uerba significantia istum ordinem inter descendentes fratris inter se, de duobus uidendum est. Et primo quae sint uerba apta ad significandum ordinē quo ad fideicommissariam inter descendentes fratris inter se. Secundo an ex eo quia constat testatorem uoluisse inducere ordinē quo ad fideicommissariam inter descendētes fratris inter se, possit inferri quod similiter uoluerit esse hunc ordinem quo ad fideicommissariā inter fratrem & eius descēdētes. Quo ad primum sunt aliquae dubitationes. Prima, an nomen collectiuum [liberos uel descendentes] sub quo sint uocati indefinite descendentes fratris, sit aptum ad significādum ordinem quo ad fideicommissariam inter ipsos liberos & descendentes. circa quam conclusiue pro cedendo dico, ꝙ ubi ultra illud nomen collectiuum [liberorum & descendentium] non sit adiectum aliquod aliud uerbum, per quod appareat testatorem uoluisse sub. d. nomine comprehendere etiam illos descendentes, qui non essent nati, nec concepti tempore quo euenisset dies illius substitutionis, in qua sunt uocati, concludendum esset ꝙ absque dubio dictū nomen nō significaret ordinem quo ad fideicommissariam inter liberos & descendētes inter se. Ratio huius conclusionis est, quia sub hoc nomine collectiuo intelliguntur uocati solum illi liberi & descēdētes, qui essent nati seu concepti tempore quo extitit conditio seu casus substitutionis, in qua sunt uocati: non autem alii qui dicto tempore non essent nati nec concepti. ut post Bar. & alios, quos refert concludit Soc. in. l. si cognatis. col. antep. uer. quarta & ultima conclusio. infra de reb. dub. & Alex. consi. 22. & consi. 26. col. fi. in 3. & late Soc. iun. consi. 30. nu. 24. in 3. & declaratum fuit supra in tertia quaestione. unde se-quitur, ꝙ non pōt intelligi ordo successiuus, per quē primi censeantur grauati restituere sequentib. qui non essent nati nec concepti tempore quo extitit cōditio. d. substitutiōis. & eodem modo non pōt colligi ordo quo ad fideicom. inter illos qui essent nati uel concepti tēpore quo extitit cōditio substitutionis: quia dictum nomen collectiuū non denotat mentē testantis esse, ꝙ bona debeant omino inter ipsos descendētes conseruari: sed solum ꝙ debeant ad illos peruenire. Est ēt alia ratio, quia hoc nomen collectiuū denotat ꝙ descendentes fratris in hac substitutione sunt actiue uocati, uidelicet, quo ad eorum uocationem, nō aūt denotat, ꝙ sint passiue uocati & ad eorum grauamen: igitur non pōt esse aptum ad significādum ordinē quo ad fideicom. inter ipsos descendentes, uigore cuius illi qui primo sint admissi censeantur grauati restituere caeteris descēdentib. Accedit quia iste ordo quo ad fideicōmissariā inter ipsos descendentes includit quādam reciprocā substitutionē inter eos, per quam uideantur ad inuicē grauati & substituti: (ut patet ad sensum) uerum cum ad inducendā tacitā reciprocā fideicom. inter plures honoratos, requiratur ꝙ interueniat alia substitutio facta post mortem omnium & in tota haereditate. ut concludūt Bar. & alii doct. in l. titia Seio §. Seia libertis. infra de leg. 2. in l. uel singulis. supra de uulg. in l. paen. C. de impub. propterea sequitur ꝙ istud nomen collectiuū [liberos & descendentes] per se in casu praedicto, non sit aptū ad significandum ordinē quo ad fideicom. inter ipsos descendētes. & per praedictas rōnes hanc conclusionem consulendo sequuntur Ruin. consi. 100. n. 3 in 3. Paris. consi. 39. n. 7. in 3. Soc. iun. consi. 81. nu. 12. in 3. post alios, quos referunt. sequitur ēt Alexandrin. post Soc. & alios, quos refert hic cart. 8. col. 4. uer. primus casus. & cart. 9. col. 3. & 4 nam cōcludunt ꝙ inter istos descēdentes intelligatur ordo solum quo ad uulgarem, non aūt quo ad fideicom. Sed in casu quo essent aliqua uerba, quae denotarēt in illo nomine collectiuo eē uocatos, uel cōprehēsos ēt illos descēdentes, qui nō essent nati, nec cōcepti tēpore quo extitit conditio substitutionis, prout quādo essent uocati descendētes in infinitū uel essent uocati descendētes adiecta illa ratione (quia testator uult ꝙ bona sua conseruentur in familia) tunc dictum nomen collectiuū eēt aptum ad denotandum ordinem quo ad fideic. inter ipsos descendentes. quod

etiam concludit deci.consi.253.col.fin.Curt. iun.consi.48.col.2.Soci.iun.consi.136.in 3. Nam ex quo descendentes qui nondum repe rirentur in rerum natura tempore quo euenit casus uel conditio illius substitutionis in qua uocantur descendentes, non possunt ex illa succedere nisi subintelligatur ordo quo ad fideicommissariam inter ipsos descendentes: propterea sequitur quod iste ordo debeat subintelligi in consequentiam eius, quia testator uoluit illos nondum natos, nec conceptos dicto tempore posse succedere ex substitutione.l.2.ff.de iurisd.omnium iud.l.illud. infrà de acquir. hæredit. Assumptum probatur, quia cum dicti descendentes nondum existant in rerum natura tempore quo extitit conditio illius substitutionis expressæ, sequitur quod non sunt capaces d. substitutionis.l. prima§.& cum triplici.C.de cad. tol. & quod dicta substitutio expressa quo ad eos esset inualida, quia in hærede & legatario requiritur capacitas tempore quo cedit dies institutionis & legati.l. si alienum§. in extraneis. infrà de hæred.instit.Instit.de legat§ legari. &§ an seruo.l.ubi puré. infrà ad trebel.unde succedit q ad hoc, ut posit dicta substitutio habere effectum in illis descendentib. qui erunt nati & concepti postquam euenerit casus uel conditio expressæ substitutionis, necesse est quod subintelligamus aliam substitutionem, cuius dies cedat & eueniat tempore quo reliqui descendentes nascentur uel concepti erũt etiam postquam expressa substitutio habuerit effectum in prioribus descendentibus, & consequenter, quod subintelligatur ordo quo ad fideicommissariam.

72 Alia est dubitatio circa nomen collectiuũ [familiæ seu agnationis uel domus] an sit aptum ad denotandum ordinem quo ad fideicõmissariam inter illos de familia: Ad quam conclusiuè procedendo respondetur, quod est aptum. de quo est casus in.l.cum ita§.in fideicommisso.in.l.peto§.fratre. infrà de leg.2. in.l.fin.C.de uerb.sig.& tradunt communiter doct.in d§.in fideicõmisso. & in d§. fratre.& præsupponit Soc.hic col.fin uer. quartus casus. & istud non solum procedit in casu quo sunt adiecta illa uerba [ut in familia bona per maneát uel relinquátur] (quo casu nullus du bitat) uerum etiam in casu quo simpliciter dictum foret. substituo familiam uel reliquos de familia, uel lego familiæ, seu cæteris de familia.& licet Cumá.in.d§.in fideicommisso. concludat, quod in legato simpliciter facto familiæ ubi non adsint aliqua uerba, quæ denotent mentem testantis, quod bona reseruentur iu familia, solum intelligantur uocati illi qui sunt in primo gradu, quibus admisis alii remotiores remaneant perpetuo exclusi, & consequenter, quod istud nomen [familiæ] per se sine aliis uerbis non sit aptum ad denotandum ordinẽ quo ad fideicõmissariã. & opinionem Cuman.uidetur sequi Ruin.d. consi.100.in 3.tamen communis opinio est, quod imo & in substitutione & in legato re licto familiæ omnes de familia gradatim unus post alium censeri debent uocati, & consequenter quod istud nomen collectiuum [familiæ] denotet ordinem quo ad fideicõmissariã inter ipsos de familia: nã Bart.Paul.& alii in d§.in fideicommisso. summant illum tex: quod ad fideicommissum relictum familiæ, gradatim illi de familia admittuntur. & de hoc est casus ibi & in d. l.fin. C. de uerb.sign. Et ratio est duplex. Prima quia negari non potest quin illud nomen [familiæ] comprehendat quoscunque qui sunt de familia non solum existentes in primo gradu, sed etiam quoscunque alios constitutos in remotioribus gradibus: quoniam omnes de familia sunt & censentur uocati & omnibus competit petitio fideicommisi.ut præsupponit tex: in d§ fratre.in his uerbis. [fideicommissi petitio familiæ competit] & in his uerbis [omnes de familia fideicommissum petent]. & in d.l.cum ita§.in fideicommisso. in his uerbis [fideicommissum, quod familiæ relinquitur] quod etiam denotatur ex propria significatione illius nominis collectiui [familia] cum igitur omnes sint uocati & comprehensi ex propria uerborum significatione, æquum est quod omnes admittantur ad huiusmodi fideicommissum, uel simul uel ordine successiuo: uerum quia nõ est uerisimile, quod testator uelit commodum fideicõmissi debere diuidi inter oẽs de familia qui sunt diuersorum graduum; idcirco lex interpretatur, quod uoluerit fideicommissum peruenire ad singulos per modum cuiusdam successionis, & sic gradatim de uno in alium: pro ut contigit in fæudo & in emphiteusi pro se & aliis de familia sua.ut per Bar.& alios in.l. ut iusiurandi§.si liberi. infrà de oper. lib. Alia ratio est, quia dum in huiusmodi fideicommisso exprimitur nomen familiæ, non autem nomen personarum existentium in ipsa familia,

milia, sequitur quod censeatur relictum potius contemplatione familiæ, quam personarum. iuxta notata in c. quoniam Abbas. de officio delega. & eorum, quæ traduntur. in c. requisisti. de testamen. & in l. tutor § quæ cum tutoribus. supra de excusat. tut. unde uerosimile est, quod testator uoluerit. d. suum fideicommissariam extendi ad quoscunque, ad quos se extendit familia & agnatio ipsius testatoris & quod fideicommissum permaneat quatenus permaneat familia & agnatio: & quemadmodum familia & agnatio porrigitur gradatim. ad personas de familia, ita ad easdem personas gradatim porrigatur huiusmodi fideicommis. relictū familiæ. Debet enim istud fideicommis. interpretari & regulari iuxta subiectam materiam causæ & rationis, propter quam censetur factum. l. cum pater § dulcissimis. infra de leg. ii. & per hanc secundam rationem in fortioribus terminis concludunt doct. quod nō solum in casu quando fideicommis. relinquitur familiæ intelligi debet relictum gradatim & ordine successiuo: uerum etiam quando esset relictum duobus antiquioribus, uel duobus proximioribus de familia fideicōmis. intelligetur relictum gradatim & ordine successiuo, ita ut post illos duos primos admittātur alii duo antiquiores seu proximiores, & sic successiue ob id, quia fideicommis. censetur relictum intuitu & contemplatione familiæ: nō autem personarum. ita firmat Petr. de Anch. consi. 27. non seruato ordine dubiorum. col. iii. sequitur. Rom. consi. 438. col. fin. & Ruin. consi. 164. col. iii. in 3. Ex quibus rōnibus patet de ratione differentiæ quare magis nomē collectiuum [familiæ & agnationis] sit aptum ad denotandum ordinem successiuum quo ad fideicommissariam inter eos, qui sunt de familia & de agnatione, quam nomen collectiuum [liberorum & descendentium] nam apparet ꝙ ratio differentiæ consistit in hoc, quia nomē [familiæ & agnationis] denotat nō solum personas quibus relinquitur, sed etiam causam & rationem familiæ & agnationis, cuius contemplatione & intuitu fuerit relictū; & ideo est aptum comprehendere quoscunque, ad quos porrigitur prædicta causa & ratio, & consequenter etiam illos, qui nō essent nati nec concepti tempore mortis testantis, nec tempore quo cedet dies substitutiōis uel fideicommis. & consequenter denotat ordinem quo ad fideicommissariam prout etiam denotatur hic ordo per nomē [liberorum & descendentium] ubi comprehendit eos qui nondū nati, nec concepti essent tempore quo cessit dies substitutionis. ut dictum fuit supra in præcedenti dubitatione. quæ ratio nō militat in isto nomine collectiuo [liberorum & descendentium] attento ꝙ istud nomen solū exprimit personas descendentium, quarum contemplatione fuit relictum, unde debuit limitari & restringi relictum ad personas descendentium, quæ erunt capaces illius relicti, & consequenter ad eos, qui erunt nati uel cōcepti tempore quo cedet dies substitutionis: non aūt comprehendit postea nascituros si non adsunt aliqua alia uerba, quæ istud denotent. (ut dictū fuit in præcedenti dubitatione) propterea non potest esse aptum ad denotandum ordinem quo ad fideicommissariam.

Quo uero ad secundū, uidelicet, an ex eo quia sint uerba quæ denotent testatorem uoluisse inducere ordinem quo ad fideicommissariā inter descendentes fratris inter se, possit inferri coniectura efficax ad inducendum eundē ordinem inter fratrem & eius descendētes, de mente doct. uidetur esse ꝙ inferratur: nā istud expresse concludit Soci. hic colum. fin. uersi. quartus casus. idem uidetur esse de mente Cumā. hic. col. iii. uersi. ubi autem. dum concludit ꝙ quando testator substituit fratrem & eius liberos, quia apparet ꝙ uoluit esse ordinem quo ad uulgarem inter liberos fratris inter se inferratur, quod uoluerit etiā esse eundem ordinem inter fratrem & eius liberos: nam apparet quod præsupponit, ꝙ ex ordine quo ad fideicommissariam inter liberos fratris inter se inferratur ad eundem ordinem quo ad fideicommis. inter fratrem & eius liberos. & licet Cumā. nō uelit ꝙ in casu suo intelligatur ordo quo ad fideicommissariam inter fratrē & eius liberos, sed solum quo ad uulgarem: istud tamen fuit ob id, quia præsupposuit ꝙ nō intelligatur in casu suo ordo quo ad fideicommissariam inter ipsos liberos inter se, sed solū quo ad uulgarem. Colligitur tamen ꝙ si intelligeretur ordo quo ad fideicommissariā inter liberos inter se, idem ordo intelligeretur inter fratrem & eius liberos. hoc idē fuit de mente. D. Alexandrini hic in sua repet. cart. 9. col. iii. uersi. sed aduerte. dum utitur isto argumento, quod ex quo adest ordo successiuus inter liberos fratris inter se, ita etiam intelligi debeat inter fratrem & eius liberos. Et quamuis Cumā. in d. l. cū ita § in fideicōmis.

&

& Ruin.in.d.consi.100.præsupponant, ꝙ in fideicommisso in quo uocatur frater & alii de familia non intelligatur inter fratrem & alios de familia ordo quo'ad fideicommissariam: non ideo tamen uoluerunt negare, quin intelligendus esset hic ordo quo'ad fideicommissariam inter fratrem & alios de familia, tenendo ꝙ inter alios de familia inter se intelligatur ordo quo'ad fideicom. ex quo dixerũt non debere intelligi.d.ordinẽ inter fratrem & alios de familia: quia erant in opinione, ꝙ ordo quo'ad fideicommis. non accipiatur inter illos de familia inter se. & pro ista opinione plurimum facit illa regula, quo'd una pars testamenti per aliam declaratur. de qua in. l. qui filiabus.in princ.in.l. si seruus plurium §. fin.infra de leg.i.& quia non uidetur quo'd existat ulla ratio diuersitatis, quare testator non uoluerit esse ordinem quo' ad fideicommissariã inter fratrem & eius descendentes, quemadmodum uoluit esse.d. ordinem inter eius
75 descendentes inter se: & tanto'magis, quia uix potest dari casus, in quo uerba, quæ denotant ordinem quo' ad fideicommissariam inter descendentes fratris inter se, non etiam adaptentur quoquo modo ad denotandum eundem ordinem inter fratrem & eius descẽdentes: na'm si dictum sit. Substituo fratrẽ & eius descendentes in infinitum. licet illud uerbum [in infinitum,] uideatur relatum ad personas descendentium intra' quas non comprehenditur frater; attamen potest etiã adaptari ad denotandũ, ꝙ substitutio in qua uocantur frater & eius descendentes duret perpetuo' & in infinitũ: & hoc respectu comprehendet substitutionem etiam in quantum respicit personam fratris. Similiter si dictum esset. Substitutio fratrem & eius descendentes gradatim.na'm illud uerbum potest dici relatum non tantu'm ad descendentes inter se, sed etiam ad fratrem & ipsos descendentes: ita etiam quando dictum esset. substituo fratrẽ & alios de familia.na'm cu'm illud nomen collectiuum [familia] denotet ordinem quo' ad fideicommissariam inter eos de familia ob id, quia denotat ꝙ substitutio sit facta intuitu & contemplatione familiæ & eo proposito, ut permaneat donec permanet familia & porrigatur ad eos, ad quos porrigitur familia: quæ ratio etiam pertinet ad fratrem qui est de familia: idcirco dicemus dictum nomẽ collectiuum [familiæ] in quantum denotat ordinem quo'ad fideicommissariam pertinere etiam ad personam fratris. Et tanto' magis quia persona fratris potest dici nominata separatim a' reliquis de familia solu'm ob id, quia in illo ordine successiuo inter illos de familia testator uoluit, quo'd frater prius esset admittendus. argumento tex.in d.l. cu'm ita §.in fideicommis. Et si secundum aliquos substitutio extẽditur de persona ad personam ex identitate rationis seu qualitatis expressæ per testatorem in ipsa substitutione. ut per Curt. sen.consi.75. Dominus Ludouicus.col. 10. uersi.& sic ubi ratio. & Paris consi.66.nobilis Syluester. nume.66.& 67.in 3. & Crauet. consi.155.uerba testamenti nu.7.quanto' magis ex identitate rationis interpretari debemus, ꝙ uerbum denotans ordinem quo' ad fideicommissariam quo' ad descendentes inter se, dicatur etiam relatum ad denotandum eundem ordinem inter fratrem & descendentes, cũ hoc casu non agatur de extensione substitutionis ad aliam personam præter & ultra' uerborum significationem: quo casu loquuntur prædicti doct. sed solũ de extensione ordinis successiui seu substitutionis fideicõmissariæ, quæ continetur in illo ordine relato ad illam personam, ad quam quoquo modo adaptatur & extenditur illud uerbum denotans dictũ ordinem. Et ex prædictis tollitur unũ obiectum, quod fieri potest contra' prædictã conclusionem, uidelicet, ꝙ sicut ex eo ꝙ testator filio instituto substituit per fideicommis. descendentes ex eo, non infertur quo'd descẽdentes substitutos inter se uoluerit substituere per fideicmiõs. nec similiter ex eo quia fratri substituto per fideicommis. substituerit eius descendentes non infertur quo'd uoluerit eius descendentes inter se substituere per fideicõ. (ut dicemus inf.in seq.art.) ita etiã uideretur dicendum quo'd ex eo quia testator uoluerit substituere per fideicommissum descẽdẽtes fratris inter se, non debeat posse inferri quo'd uoluerit ipsos descendentes substituere per fideicommis. post mortem patris: na'm solutio est clara, quia ideo' ex eo quo'd apparet testatorem uoluisse substituere per fideicommis. descendentes fratris inter se, põt inferri quo'd ẽt uoluerit substituere fratri per fideicom.dd. descendentes; ex quo illud uerbum seu illa rõ denotans ordinem quo'ad fideicommis. inter illos descendentes fratris inter se. põt adaptari ad denotandum eundem ordinẽ inter fratrem & ipsos descendentes: & tamen uerbum denotans descendentes esse substitutos per

per fideicommiſ.poſt mortem fratris nõ ita
poteſt adaptari ad denotãdum fideicom. in-
ter ipſos deſcendentes inter ſe cùm ſit limita-
tum ad perſonam fratris:& ideó hoc caſu mi
litat regula,quó'd ſubſtitutio non debeat ex-
tendi de perſona ad perſonam,ſicut nec etiam
alia prouiſio.l.ſi unus §.antè omnia.ff.de pact.
l.ſi quis ita.in principio ſ.de teſtam.tutel.quã
regulam firmat Aret.inf.ead.l.§.& quid ſi tan
tùm.col.iiii.uerſi.ſecundò adde.& Deci.conſi.
377.nu.3.Ruin.conſi.127.nu.9.in 2.& conſi.
85.nu.2.in 3.& iõ uidemus ꝙ ſemper ceſſat
ſubſtitutio quotiens uariatur perſona ſubſti-
tuta.l.commodiſſimè ſ.eo.& declaratũ fuit
poſt Bart.& alios.ſ.in quæſtiõibus.circà prin
cipiũ eiuſdem.l.& eſt cõmunis opinio .ut at-
teſtatur Rip.in l.i.nu.92.infrà de uulg.
Quó ad quartum & ultimum caſum quãdo
nõ adſunt uerba,quæ ex ſua ſignificatione de-
notent ordinem quó ad fideicommiſſariã in
ter fratrẽ & eius deſcendentes,ſed ſolũ tracta
tur,an ex aliquibus diſpoſitis in teſtamẽto an
té uel poſt ſubſtitutionem de fratre & eius de
ſcendentibus,poſſit ſumi cõiectura efficax ad
inducendum interpretationẽ.d.ordinis: ſunt
77 etiam plures dubitationes. Prima an ex eo
quia teſtator poſt mortem filiorum,quós in-
ſtituit,ſubſtituit fratres & eius deſcendentes
colligatur coniectura efficax ad dictam inter-
pretationem:Ad quam concluſiuè proceden
do reſpondetur,quòd non colligitur(ut patet
ex illa concluſione cõi firmata.ſ.in præcedẽti
quæſtione)quó'd in ſubſtitutione cõpendioſa
per quam frater & eius deſcendentes ſubſti-
tuũtur poſt mortem filii,ordo ſucceſſiuus in-
ter fratrem & deſcendentes nón intelligatur
quó ad fidecõmiſſariã,ſed ſolúm quó ad uul-
garem . quæ concluſio procedit etiam in caſu
quo illi plures filii(quibus poſt mortem om-
nium eſſet facta cõpendioſa ſubſtituto)forent
inter ſe reciprocè ſubſtituti: quia ex illa reci-
proca inter illos filios,quibus facta fuit ſubſti
tutio cõpendioſa,non poteſt inferri recipro-
ca ſubſtitutio fideicõmiſſaria,nec ordo ſucceſ
ſiuus quó ad fideicommiſſariam inter ſubſti-
tutos inter ſe:quinimó procederet etiam ſi te
ſtator diſpoſuiſſet,quó'd inter filios & deſcen
dentes ſuos eſſet ordo quò ad fideicommiſſa-
riam,& deindè poſt mortem omnium ſub-
ſtituiſſet fratrem & eius deſcendentes: nã ex
hoc non poſſet ſumi coniectura efficax ad in-
terpretationem ordinis quó ad fideicõmiſſa-
riam inter fratres & deſcendentes: nã quem-
admodum ex ſubſtitutione facta uni non ſu-
mitur coniectura efficax ad inducendam ſub-
ſtitutionem in perſona alterius:quia (ut ſuprà
dictum fuit)ſubſtitutio nõ extenditur de per-
ſona ad perſonam ; ita etiam ex diſpoſitione
ordinis quò ad fideicommiſſariam inter cer-
tas perſonas ; puta.inter deſcendentes teſtato
ris non põt inferri ad inducendum ordinem
quó ad fideicommiſſariam inter alias perſo-
nas ſubſtitutas . puta.inter fratres & eius de-
78 ſcendentes. Et quemadmodum ex eo quód
teſtator uoluerit eſſe ordinem quó ad fideicõ
miſſariam inter deſcendentes priorum gra-
duum.puta.inter tres uel quatuor gradus,nõ
infertur quód uoluerit eſſe eundem ordinem
quò ad fideicõmiſſariam inter alios deſcen-
dentes ulteriorum graduum. ut eſt de mente
doct.in illa ſua cõi concluſione,quó'd prohi-
bitio de non alienando facta deſcendentibus.
& fideicom.quò'd bona tranſeant de deſcen-
dente in deſcendentem , non extenditur ul-
trà quartum gradum,ſeu ultrá quartam ge-
nerationem ubi non ſit adiectum uerbũ[per-
petuo]uel[in infinitum]de qua per Iacob.de
Beluis.Bart.& Ange.in §.nos igitur.in Auth.
de reſtit.fideicom.per illum tex.& per Alex.
& Iaſ.in.l.filiusfamiliàs.§.diui.in.6.q.Bart.inf.
de lega.1.& ibi ẽt per Rip.nu.112.poſt Soci.
& alios,quos refert.& per Paris.cõſi.39.nu.i.
in 3.multò minus ex ordine ſucceſſiuo quò
ad fideicommiſſariam inter deſcendentes te-
ſtatoris,poterit inferri ad eundem ordinem
quó ad fideicommiſſariam inter fratrem &
79 eius deſcendentes. Alia eſt dubitatio,
an ex eo , quia teſtator expreſſè uoluit indu-
cere ordinem quó ad fideicommiſſariã in-
ter fratrem & eius deſcendentes,inferatur ꝙ
uoluerit etiam inducere ordinem quò ad fi-
deicommiſſariã inter ipſos deſcendentes in-
ter ſe,poſito quò'd non adſit aliquod uerbum
denotans iſtum ordinem inter ipſos deſcen-
dentes inter ſe. Exemplum .ſi teſtator di-
xiſſet.filio meo inſtituto quandocunque de-
ceſſerit ſine filiis ſubſtituo fratrem meum, &
poſt eius mortem eius deſcendentes: nám(ut
ſuprà concluſum fuit)illud uerbum[poſt mor
tem]licet exprimat ordinem quò ad fideicõ
miſſariam inter fratrem & eius deſcendentes:
tamen nõ exprimit.d.ordinem inter deſcen-
dentes inter ſe,quem etiam ordinem non de-
notat illud nomen collectiuum [deſcenden-
tes]niſi adſint uerba , quæ denotent fore uo-
catos etiam deſcendentes, qui non eſſent nati
nec

nec concepti tempore mortis fratris. Ad quã dubitationem respondetur, ꝙ non poterit inferri coniectura efficax ad inducendum ordinem quo'ad fideicõmissariam inter descendentes inter se: quoniam cũm in casu isto descendentes censeãtur & sint (ut dictum fuit supra,) in substitutione positi solũm actiuè, nõ autem passiuè, & cũm non intelligantur substituti omnes descendentes, sed solũm nati & concepti tempore mortis fratris, nec adsint requisita necessaria ad inducendum tacitam fideicommissariam inter ipsos descendentes inter se, nulla uidetur subesse ratio, per quam possit inter istos descendentes inter se intelligi ordo successiuus quo'ad fideicommissariã: & hanc conclusionem firmat ruin. consi. 100. nu. 3. in 2. Paris cõsi. 39. nu. 7. in 3. Soci. iun. consi. 81. nu. xii. in 3. & Alexandrin. hic cart. 8. colum. iiii. uersi. quartus casus. post. Soci. & alios quos refert. Nec obstat si dicatur, quo'd quemadmodum ex ordine successiuo quo' ad fideicõmissariam inter liberos seu descẽdentes fratris inter se, infertur ad eundem ordinẽ inter fratrem & ipsos descendentes: (ut cõclusum fuit. s. in præcedenti Art.) ita etiã e' cõtra' ex ordine successiuo quo'ad fideicõmissariam inter fratrem & eius descendentes, debeat posse inferri ad eundem ordinem inter eius descendentes inter se: quoniam respondetur, ꝙ multum interest, an illatio huius ordinis quo' ad fideicommissariam sumatur ex ipsis descendentibus ad fratrẽ, an uero è cõtra' ex ipso fratre ad ipsos descendentes: nãm ideo' ex ordine quo'ad fideicommissariam inter descendentes inter se, infertur etiam idem ordo inter fratrem & eius descendentes: quia ratio quæ suadet interpretationem huius ordinis inter ipsos descendentes, uidelicet, quia uocauit descendentes in infinitum uel adiecta ratione, quia uoluit bona in familia conseruari, potest adaptari & referri ad personam fratris: quod non potest militare ubi ex isto ordine inter fratrem & descendentes quis uelet inferre ad eundem ordinem inter ipsos descendentes: quoniam uerbum inducens fideicommissariam post mortem fratris, non põt adaptari ad significandum fideicommissariã inter ipsos descendentes. Præterea ex ordine successiuo quo' ad fideicommissariam inter ipsos descendentes, poteit inferri fideicommissaria post mortem fratris ob id, quia ista fideicommissaria post mortem fratris est aliquo casu necessaria ad hoc, ut possit habere effectum fideicommissaria inter ipsos descendentes. quæ ratio cessat ubi ex ordine quo' ad fideicommissariam inter fratrẽ & descendentes uolumus inferre ad eundem ordinẽ inter ipsos descendentes: ex quo fideicommissaria inter descendentes non potest in aliquo casu esse necessaria ad hoc, ut possit habere effectũ fideicommissaria post mortem fratris, quia frater fuit uocatus antè ipsos descendentes. Accedit etiã quia dũm descendentes fratris sunt grauati, resultat cõiectura ꝙ frater uideatur positus in hac substitutione non solũ ad eius uocationem, sed etiam ad eius grauamẽ. quæ ratio cessat in descendẽtibus fratris: quia dũm testator pòst ipsos descendentes nullum alium grauauit, non potest colligi alia coniectura, per quam descendentes intelligãtur positi in substitutione etiam ad eorum grauamen: uerũm censentur positi solũ ad eorum uocationem. pro ut denotant uerba substitu-

80 tionis. Alia est dubitatio, an ex eo quia testator post fratrem substituit eius descendẽtes & post descendẽtes fratris substituit alios, inferratur quo'd testator uoluerit inducere ordinem successiuum quo' ad fideicommissariã inter ipsos descendentes. Circa quam concluditur, ꝙ ex hoc non inferratur ordo quo' ad fideicommissariam inter descendentes fratris: nãm clarum est, ꝙ iste ordo nõ potest inferri ex eo, quia testator post fratrem uocauit eius descendentes. (ut dictum fuit supra) in præcedenti dubitatione. Non etiam uidetur ꝙ iste ordo quo' ad fideicommissariam inter ipsos descendẽtes inter se possit inferri ex eo, quia post ipsos descendentes alios substituit: ex quo substitutio facta post ipsos descẽdentes non fuit facta expressè ultimo descendenti, nec expressè in tota hæreditate. pro ut requiritur ad effectum, ut ex dicta substitutione possit censeri inducta tacita reciproca inter ipsos descendentes. ut concludunt Bart. & alii in l. Titia Seio §. Seia libertis. infrà de leg. 2. & in l. uel singulis. infra' de uulg. & communiter doct. in l. pæn. C. de impub. Soci. Rip. & alii in l. hæredes mei §. cum ita. infra' ad Treb. & idem Soci. consi. 249. in 2. & in pluribus aliis consiliis. igitur non potest inferri ordo successiuus quo' ad fideicommissariam inter dictos descendentes, quia talis ordo inter ipsos includit reciprocam fideicommissariam inter eos, per quam superstes censetur substitutus post mortem prædefuncti (ut patet ad sensum.) & præsupponit Paris. in d.

in d.consi.39.nu.7.in 3.quam etiam opinionem præsupposuit Beltra.consi.300. supposito testamento.nu. 3.in 3. Paris. consi. 43. nu. 26.& pluribus sequentibus. in 2. & Soc. iun. consi.110.nu.35 in 3.du'm concludunt quo'd ideo' inter descendentes substitutos in casu suo colligitur sensus ordinis successiui quo' ad fideicommissariam, quia post mortem omnium descendentium fuerunt alii substituti: quo casu (secundum eos) in consequentiam huius substitutionis factæ post mortem omnium descendẽtium, colligitur tacita reciproca substitutio inter illos descendentes: nam uidentur præsupponere, quo'd omnino' cessaret sensus ordinis quo' ad fideicommissariam inter ipsos descendentes, ubi non posset colligi inter eos tacita reciproca substitutio'; & quamuis prædicti doct. uelint, quod in consequentiam illius substitutionis factæ post mortem omnium descendentiũ, colligatur tacita reciproca substitutio inter ipsos descendẽtes ob id, quia illa substitutio erat facta descendẽtibus testatoris; quo casu præsumitur facta ultimo morienti & in tota hæreditate: & propterea saltem præsumptiue' uidentur concurrere hæc duo requisita, ꝙ substitutio sit facta ultimo & facta in tota hæreditate, quæ sũt necessaria ad inducendam tacitam reciprocam inter ipsos descendentes:) attamen prædicti doct. in casu nostro, inquo non agitur de descendentibus testatoris, sed de descendentibus fratris testatoris, in quibus non procedit illa præsumptio, ꝙ substitutio facta post mortẽ omnium descendẽtium intelligatur facta ultimo. ut concludunt communiter doct. pro ut attestantur Alex. Soci. Rip.& alii in d.l.hæredes mei §. cu'm ita. præsupponunt ꝙ non intelligeretur tacita reciproca substitutio inter eos, & consequenter quo'd etiã inter eos cessaret sensus ordinis successiui quo' ad fideicommissariam. Quinimo' quidquid dicant Belcran. Paris.& Soc.iun.in cons. prællegatis. nõ procedit sine difficultate id, quo'd ipsi præsupponunt, uidelicet, quo'd ex eo quia substitutio sit facta post mortem omnium descendentium testatoris, colligatur coniectura efficax ad inducendum tacitã reciprocam inter ipsos descendentes qua'muis reperiatur facta in tota hæreditate: quoniã ad hunc effectum quo'd inducatur tacita reciproca substitutio inter ipsos descendentes, nõ sufficit, quo'd substitutio præsumatur facta ultimo, sed requiritur quo'd expresse' & in spetie sit facta ultimo: nec etiam sufficit quo'd præsumatur facta in tota hæreditate, sed requiritur quo'd expressim fiat in tota hæreditate. ut alia's fuit per nos declaratũ in d.l.hæredes mei §. cu'm ita. quod in præsentiarum non prosequor, ex quo non pertinet ad præsentem quæstionem, sed ad illam aliam, quando in consequentiam substitutionis factæ post mortem plurium, colligatur tacita reciproca inter istos, quibus facta fuit substitutio. Ad unum enim est aduertendum, quo'd si in præsenti casu extarent uerba quæ denotarent istum ordinem quo' ad fideicommissariam inter eos, qui essent substituti post descendentes fratris, quo'd forte' tunc posset colligi sensus ordinis quo' ad fideicommissariam inter descendentes fratris, sumpta interpretatione, quo'd illa uerba denotantia ordinem quo' ad fideicũmissariam non solu'm intelligantur relata ad substitutos ipsorũ descendentiũ: sed ẽt ad ipsos descendentes. & per ea quæ dicta fuerunt supra' circa' tertiũ casum.



ERRORES IN EXCVSSIONE OPERIS, INADVERTENTER COMMISSI,

Folio.5.colum.i.linea.7.legitur,hoc eidem.& legendum est.hoc idem.

Fol.6.col,3 lin.x.legitur.quo in fideicommisfis. & legēd.quę in fideicōmisfis.& col.4.lin.32 legitur,quod relinquatur.& legendum est.quod reliquebatur. & lin.37. eiusdem col.legitur,oportebat aut dicere.dictio aut abōdat.& legendum. oportebat dicere.

Folio.7.col.ii.lin.40.legitur.filium alterius natus, legend.natum.

Fol.8.col.4.lin.11.legitur.præsupposito etiam. & legendum est. præsupposuit.

Fol.x.col.2.lin.11.legit.cohæredem filio quāuis.deficit.&.legendum est & quamuis.

Fol.14.colum.4.linea pæn.legitur.credendum putāt, legend. credunt.

Fol.15.col.1.lin.37.legit. Galli sit.legend. Iuliani sit.

Fol.18.col.ii.lin.19.legit.interpretatio, quæ sumitur quandó. abondant illa uerba[quæ sumitur] legendū.interpretatio quando.

Fol.19.col.3.lin.28.legitur conuertentibus. & est legendum, concurrentibus.

Fol.23.col,2.lin.13.legitur.infrà.tit.i. & est legēdum. infrà de hæred. instit.

Fol.25.col.3.lin.12.legitur.post natiuitatem.& est legendum, post captiuitatem.

Fol.26.col.1.lin.17.legitur.non obsistente. & est dicēdum, non obstante. & col.3 lin.26. legitur. ut esset impersonaliter.& legend.ut stet impersonaliter.

Fol.27.col.2.lin.10.legitur.non aūt fuit intentio. deficit dictio eius.legendum est: non aūt fuit eius intentio.

Fol.28.col.3.lin.30.legitur.& ex iure antiquo. & leges. an iure antiquo.

Fol.30.col.i.lin.6.legitur.qualiter instituenda sit.& legendum.qualiter declaranda sit.& linea.7.legitur.decidendi in tex.deest dictio.posita.& legendum. decidendi posita in tex& col.2.lin.25. legitur istum nepotem.& legend.istum pronepotem.

Fol.31.col.i.lin.9.legitur.& si nepos admittitur.& est legendum:et si pronepos admittatur.& col.ii.lin.95.legitur.non nascitur suus in uita patris.dictio.suus.abūdat & legend.non nascitur in uita patris.

Fol.34.col.ii.lin.7.legitur.tendit institutio legis.& est legendum.tendit intentio legis.& col.3. lin.5. legitur.§. fin.suprá.eo.& legend.§.i.suprá eod.

Fol.36.col.ii.lin.31.legitur nati tempore testamenti, & legendum nati uiuis nobis.

Fol.37.col.4.lin.10.legit.l.omniū.l.si is, deficit [eod. titu.]ideò legendum erit.l.omnium.eod.tit.l.si is etc.

Fol.38.col.ii lin.6.legitur.ratio perfecta.legēdum.oratio & lin.7.legitur nō ad denotandum.& legndū solum ad denotandum.

Fol.40.col.i.lin.19.legit quòd nepos efficiatur. & est legendum.quòd pronepos efficiatur.& col.2.lin.47.legitur nisi pōt mortem.& legend.nisi post mortem.

Fol.41.col.2.lin.21.legitur.descendentes usque.legēdum.descendentes ultrà.

Fol.42.col.i.lin.10.legitur.suprà testam.deficit.de.legendum.suprà de testam.

Fol.46.col.4.linea 14.legitur. in secundo gradu.legēdum.in primo gradu.

Fol.47.col.i.lin.13.legitur. intelligantur quasi commista.dictio.quasi, abundat. legēd. intelligantur commista.& col.2.lin.21.legitur. instituo ex æqualibus. legendum.ex inæqualibus.& lin.22. legitur,& Instituo ex partibus deficit. æqualibus.legendum. instituo ex æqualibus qartibus. & col.3.lin.i. legitur.institutione pendet testamentum.deficit uerbum. nepotis. legendum. institutione nepotis pendet testamentum. & col.iiii.lin 48. legitur.institui sicut etiam. deficit. quia diceretur permittere. & legendum. institui, quia diceretur permittere, sicut etiam &c.

Folio 48. col.iiii.lin. antep.legitur,& præsupponendum.& legi debet & presopponeretur.

Folio 50.col.iiii. lin.ultima.legitur.& continetur.legas.& contingeret.

Folio.52. col.i.lin.40. legitur. ex quo nedū legas, ex quo nudū.

Folio. 55. col. ii.lin. iiii. legitur.refertur non pōt. deficit dictio.idcircò.legēdū est refert idcircò nō pōt.



4 — 6